

Die Vererblichkeit der Leistungen bei Scheidung (Art. 151 und 152 ZGB)

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
RENÉ SCHWARZENBACH
von Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Peter Weimar

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

1906



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Vererblichkeit der Leistungen bei Scheidung (Art. 151 und 152 ZGB)

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
RENÉ SCHWARZENBACH
von Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Peter Weimar

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 3. Dezember 1986

Der Dekan:
Prof. Dr. Claudio Soliva

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Band 54 der Reihe
Zürcher Studien zum Privatrecht
Herausgegeben von Mitgliedern der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. P. Weimar, danke ich sehr herzlich für die anregende Betreuung meiner Dissertation und das persönliche Wohlwollen, welches er mir während meiner Zeit als Assistent stets entgegengebracht hat.

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Abkürzungsverzeichnis	V
Literaturverzeichnis	VII
Einleitung	1
1. TEIL GRUNDLAGEN	3
§ 1 Ueberblick	3
A Zum Problem der Vererblichkeit	3
B Ausgangslage	5
I. Vermögensrechtliche Folgen der Scheidung	6
II. Problemstellung	7
§ 2 Rechtsnatur, Form und Inhalt der Leistungen nach Art. 151 und 152 ZGB	10
A Rechtsnatur	10
I. Entschädigung (Art. 151 Abs. 1 ZGB)	10
II. Genugtuung (Art. 151 Abs. 2 ZGB)	16
III. Unterhalt (Art. 152 ZGB)	19
B Form und Inhalt	20
I. Rente	21
1. Entschädigungs-, Genugtuungs-	

und Bedürftigkeitsrente	21
2. Beginn und Dauer	22
a) Beginn	22
b) Dauer	23
II. Kapitalleistung	25
2. TEIL DIE VERERBLICHKEIT DER EINZELNEN LEISTUNGEN	26
§ 3 Rentenforderungsrecht	27
A Passive Vererblichkeit	27
I. Rechtsgrund als massgebliches Kriterium	27
1. Renten nach Art. 151 Abs. 1 und 2 ZGB	27
2. Renten nach Art. 152 ZGB	28
II. Zweck und Inhalt als massgebliche Kriterien	28
1. Unterhaltersatz- und Bedürftigkeitsrente	29
a) Analoge Anwendung von	
Art. 516 Abs. 2 OR?	32
b) Zur Kritik von P. Simonius	35
2. Entschädigungsrente unter Ausschluss	
der Unterhaltersatzrente	43
3. Genugtuungsrente	44
B Aktive Vererblichkeit	47
I. Unterhaltersatz- und Bedürftigkeitsrente	47
II. Entschädigungsrente unter Ausschluss	
der Unterhaltersatzrente	48
III. Genugtuungsrente	52
§ 4 Verfallene Rentenraten	53
§ 5 Kapitalabfindung	54
§ 6 Zusammenfassung und praktische Schwierigkeiten	55
A Zusammenfassung	55
B Praktische Schwierigkeiten	56

3. TEIL AUSGEWAHLTE PROBLEME	58
§ 7 Vereinbarung der passiven Vererblichkeit einer Unterhaltsrente	58
A Zulässigkeit	58
B Zweck	58
C Richterliche Prüfungspflicht	61
I. Rechtliche Zulässigkeit	62
II. Angemessenheit	66
III. Klarheit	67
§ 8 Abänderung und Herabsetzung passiv vererblicher Unterhaltsrenten	67
A Abänderung nach Art. 153 Abs. 2 ZGB	67
I. Lehre und Rechtsprechung	68
1. Besserung der Verhältnisse auf seiten des Rentenberechtigten	68
2. Verschlechterung der Verhältnisse auf seiten des Rentenpflichtigen	69
II. Eigene Stellungnahme	70
B Erbrechtliche Herabsetzung	72
I. Allgemeines	72
1. Begriff	72
2. Problemstellung	72
3. Abgrenzung der entgeltlichen von der unentgeltlichen Zuwendung	73
II. Herabsetzbare Verfügungen	75
1. Abgrenzung zwischen Verfügungen von Todes wegen und Rechtsgeschäften unter Lebenden	76
2. Vereinbarung der passiven Vererblichkeit als Schenkung auf den Todesfall	77
3. Form	80
4. Verhältnis zu Art. 154 Abs. 3 ZGB	82
5. Ergebnis	83

III. Verletzung des Pflichtteilsrechts	84
§ 9 Sicherstellung einer passiv vererblichen Unterhaltsrente durch eine Lebensversicherung	87
A Allgemeines	87
B Begünstigung	88
C Herabsetzung des Versicherungsanspruchs	89
I. Voraussetzungen	89
II. Reihenfolge der Herabsetzung	92
4. TEIL DE LEGE FERENDA	94
§ 10 Ehescheidungsrechtsreform und Reformvorschläge	94
A Die verschiedenen Etappen der Familienrechtsreform	94
B Reform des Ehescheidungsrechts	96
I. Schweizerische Reformpläne	96
II. Rechtsvergleichung	97
1. Bundesrepublik Deutschland	97
2. Oesterreich	99
3. Frankreich	100
4. Italien	101
C Reformvorschläge	102
I. Passive Vererblichkeit der Unterhaltsrente?	102
II. Streichung der Anwartschaften im Sinne von Art. 151 Abs. 1 ZGB	107
1. Erbrechtliche Anwartschaften	107
2. Sozialversicherungs- und pensions- rechtliche Anwartschaften	109

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, seit 1948 Sammlung der Eidgenössischen Gesetze
BBi	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BG	Bundesgesetz; Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848-1947
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982
BVV 2	Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984
CC	Code civil (suisse) = ZGB
CC fr.	Code civil français
EheG	(Oesterreichisches) Ehegesetz vom 6. Juli 1938
FS	Festschrift
hrsg.	herausgegeben
JdT	Journal des Tribunaux
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936
Pra.	Die Praxis des Bundesgerichts

Sem.jud.	La Semaine judiciaire
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SVZ	Schweizerische Versicherungs-Zeitschrift
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908
ZAK	Zeitschrift für die Ausgleichskassen
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStV	Verordnung über das Zivilstandswesen vom 1. Juni 1953
ZVW	Zeitschrift für Vormundschaftswesen

LITERATURVERZEICHNIS

- Angst-Weber Karin**, Die Rechtsstellung des Erben vor Eintritt des Erb-falles, Dissertation, Zürich 1984.
- Banzer Albert**, Die Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328/329 ZGB, Dissertation, Zürich 1979.
- Beck Alexander**, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2. Aufl., Bern 1976.
- Becker H.**, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Obligationenrecht, 1. Abt.: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR), 2. Aufl., Bern 1941.
- Berger Alfons**, Auswirkungen der Ehescheidung auf die Rentenansprüche in der AHV und IV, ZAK 1978, S. 9ff.
- Blauenstein Werner**, Assurance sur la vie et quelques aspects de droit successoral, SVZ 47 (1979) 257-270.
- Botschaft** des Bundesrates über die Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979, BBl 1979 II 1191ff.
- Brandauer Dieter**, Der gegenseitige Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten nach deutschem und schweizerischem Recht, Dissertation, Basel 1959, Maschinschrift.
- Brandenberger Ernst**, Die vermögensrechtlichen Folgen der Ehescheidung mit Ausschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung nach schweizerischem Recht, Dissertation, Zürich 1933.

Bucher Eugen, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 2. Abt.: Die natürlichen Personen, 1. Teilbd.: Art. 11-26 ZGB, 3. Aufl., Bern 1976.

Bühler Walter/Spühler Karl, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abt.: Das Eherecht, 1. Teilbd., 2. Hälfte: Die Ehescheidung, 3. Aufl., Bern 1980.

Cavin Pierre, Die Schenkung, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1: Obligationenrecht - Besondere Vertragsverhältnisse, Basel 1977, S. 183ff.

Deschenaux Henri/Tercier Pierre, Le mariage et le divorce, la formation et la dissolution du lien conjugal, troisième éd., Berne 1985 (zitiert: Deschenaux/Tercier).

Deschenaux Henri/Tercier Pierre, La responsabilité civile, deuxième éd., Berne 1982 (zitiert: Deschenaux/Tercier, La responsabilité civile).

Egger A., Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abt.: Das Eherecht, 2. Aufl., Zürich 1936.

Egger August, Ueber die passive Vererblichkeit der Unterhaltsrente, in: Ausgewählte Schriften und Abhandlungen, hrsg. von Walther Hug, Bd. II, Zürich 1957, S. 61ff. (zitiert: Egger, Ausgewählte Schriften).

Escher A., Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III: Das Erbrecht, 1. Abt.: Die Erben, 3. Aufl., neu bearb. von Arnold Escher jun., Zürich 1959 (zitiert: Escher III/1).

Escher A., Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III: Das Erbrecht, 2. Abt.: Der Erbgang, 3. Aufl., neu bearb. von Arnold Escher jun., Zürich 1960 (zitiert: Escher III/2).

Esener Turhan, L'obligation de réparer les préjudices résultant du divorce en droit suisse, thèse, Lausanne 1951.

Geiser Thomas, Fussangeln für Scheidungswillige, plädoyer 1984 Heft Nr. 5, S. 14ff.

Gernhuber Joachim, Lehrbuch des Familienrechts, 3. Aufl., München 1980.

Giger Hans, Das Schicksal des Rechts beim Subjektswechsel unter besonderer Berücksichtigung der Erbfolgekonzeption, Bd I: Wertkritische Deutung des ideologischen Gedankenguts bis zum 20. Jahrhundert - eine privatrechtsphilosophische Studie, Zürich 1973; Bd. II: Wertkritische Deutung des ideologischen Gedankenguts bis zum 20. Jahrhundert - eine privatrechtsvergleichende Studie, Zürich 1975.

Götz Ernst, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abt.: Das Eherecht, 1. Teilbd., 1. Hälfte: Die Eheschliessung, 3. Aufl., Bern 1964.

Grendelmeyer Pius K., Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung nach schweizerischem Recht (unter Ausschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung), Dissertation, Leipzig 1932.

Grossen Jacques-Michel, Das Recht der Einzelperson, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. II: Einleitung und Personenrecht, Basel 1967, S. 285ff.

Hegnauer Cyril, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II: Das Familienrecht, 2. Abt.: Die Verwandtschaft, 2. Teilbd., 1. Lieferung: Das aussereheliche Kindesverhältnis, 3. Aufl., Bern 1969.

Hegnauer Cyril, Grundriss des Eherechts, Bern 1979 (zitiert: Hegnauer, Eherecht).

Hegnauer Cyril, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 2. Aufl., Bern 1983 (zitiert: Hegnauer, Kindesrecht).

Heller Andreas, Ein Mann sitzt heute gleich doppelt in der Falle - Eine Vereinigung geschiedener Männer fordert die Anpassung des Scheidungsrechts an das neue Eherecht, in: Die Weltwoche vom 2. Januar 1986/Nr. 1, S. 29.

Hinderling Hans, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 3. Aufl., Zürich 1967 (Nachdruck 1976) und Zusatzband, Zürich 1981.

Hinderling Hans, Fragen aus dem Scheidungsrecht (gegenwärtiger Stand der Revisionsarbeit) SJZ 71 (1975) 253ff. (zitiert: Hinderling, SJZ 71 (1975)).

Huber Eugen, Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bd. I: Einleitung, Personen-, Familien- und Erbrecht, 2. Aufl., Bern 1914 (zitiert: Erl. 1914).

Hübscher Joseph, Unterhalts- und Unterstützungspflicht im Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Dissertation, Zürich 1918.

- Jermann Ignaz**, Die Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten nach Art. 151 Abs. 1 und Art. 152 ZGB, Dissertation, Bern 1980.
- Kaufmann Horst Albert**, Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten und die pflichtteilsrechtliche Herabsetzung, ASR Heft 472, Bern 1981.
- Keller Max**, Lehrbuch des Eherechts, Bern 1973.
- Keller Max**, Die Anwendung obligationenrechtlicher Regeln auf den Anspruch gemäss Art. 151 I ZGB, in: FS für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, S. 215ff. (zitiert: Keller, FS Hegnauer).
- Keller Max Gabi-Bolliger Sonja**, Das Schweizerische Schuldrecht, Bd II: Haftpflichtrecht, Basel und Frankfurt am Main 1985.
- Koenig Willy**, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, System des Versicherungsvertrags und der einzelnen Versicherungsarten, 3. Aufl., Bern 1967.
- Koller Thomas**, Die eidgenössische Alters- und Hinterlassenenversicherung im Verhältnis zum schweizerischen Eherecht, Dissertation, Bern 1983.
- Kuhn Moritz**, Der Einfluss der Renten- und reinen Risikoversicherungen auf die Pflichtteilsbestimmungen des Erbrechtes, SVZ 52 (1984) 193ff.
- Lange Hermann**, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen, hrsg. von Joachim Gernhuber, Bd. 1: Schadenersatz, Tübingen 1979.

- Lemp Paul**, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abt.: Das Eherecht, 2. Teilbd.: Wirkungen der Ehe im allgemeinen. Das Güterrecht der Ehegatten, 3. Aufl., Bern 1968.
- Loehr Hardo G.**, Das Unterhaltsrecht geschiedener Ehegatten in Deutschland und der Schweiz, Dissertation, Basel 1982.
- Maurer Alfred**, Einführung in das Schweizerische Privatversicherungsrecht, Bern 1976.
- Meier-Hayoz Arthur**, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abt: Einleitung (Art. 1 und 4 ZGB), 3. Aufl., Bern 1966.
- Merz Hans**, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abt.: Einleitung (Art. 2 ZGB), 3. Aufl., Bern 1966.
- Meyer Iris**, Die Pflicht der Ehegatten zu wirtschaftlichem Beistand, Dissertation, Bern 1941.
- Müller-Freienfels Wolfram**, Ehe und Recht, Tübingen 1962.
- Münchener Kommentar** zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5: Familienrecht (§§ 1297-1921), Ehegesetz, hrsg. von Kurt Rebmann und Franz-Jürgen Sacker, München 1978.
- Oftinger Karl**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 4. Aufl., Zürich 1975.
- Pfyffer Franz**, Vom Unterhaltsbeitrag an die geschiedene Frau, SJZ 54 (1958) 33ff., 49ff.

Piccard Paul, Kapitalisierung von periodischen Leistungen, 6. Aufl. der Barwerttafeln, Bern 1956.

Picot Albert, La jurisprudence en matière de divorce et de séparation de corps selon le régime du code civil suisse, ZSR 48 (1929) 1aff.

Piotet Paul, Erbrecht, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/1, Basel und Stuttgart 1978.

Piotet Paul, Erbrecht, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/2, Basel und Stuttgart 1981.

Reber Urs, Scheidungsrecht und Sozialversicherung (insbesondere AHV und IV), SJZ 79 (1983) 89ff.

Riemer Hans Michael, Die Objektivierung der Nebenfolgen im künftigen schweizerischen Ehescheidungsrecht, BJM 1977, S. 41ff. (zitiert: Riemer, BJM 1977).

Riemer Hans Michael, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern 1985 (zitiert: Riemer, Berufliche Vorsorge).

Riemer Hans Michael, Familienrechtliche Beziehungen als Leistungsvoraussetzungen gemäss AHVG/IVG, BVG-Obligatorium und freiwilliger beruflicher Vorsorge, in: FS für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, S. 413ff.

Roelli Hans/Jaeger Carl, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. III, 1. Aufl., Bern 1933.

Rolland Walter, Das neue Ehe- und Familienrecht: 1. EheRG, Kommentar zum 1. Eherechtsreformgesetz, 2. Aufl., Neuwied und Darmstadt 1982.

Rothenfluh Alex, Zur Abgrenzung der Verfügungen von Todes wegen von den Rechtsgeschäften unter Lebenden, Dissertation, Bern 1983.

Schaetzle Marc, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Das Obligationenrecht, 2. Abt.: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 7. Teilbd.: Der Leibrentenvertrag und die Verpfändung, 2. Aufl., Bern 1978.

Schonenberger Wilhelm Jäggi Peter, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V: Obligationenrecht, Teilbd. 1a: Art. 1-17 OR, 3. Aufl., Zürich 1973.

Schwander Vital, Die Entschädigung wegen Eheauflösung nach Art. 151 Abs. 1 ZGB, Dissertation, Freiburg 1937.

Simonius Pascal, Scheidungsrente - heute und morgen, in: Familienrecht im Wandel, Festschrift für Hans Hinderling, Basel und Stuttgart 1976, S. 237ff.

Spiro Karl, Rechtspolitische Miscellanea zum Erbrecht des Ehegatten, in: Familienrecht im Wandel, Festschrift für Hans Hinderling, Basel und Stuttgart 1976, S. 265ff.

Stahelin Adrian, Rechtsnatur und Anfechtung der Scheidungskonvention, in: Familienrecht im Wandel, Festschrift für Hans Hinderling, Basel und Stuttgart 1976, S. 281ff.

Stark Emil W., Kann ein Dritter wegen Ehestörung zu Genugtuungszahlungen verpflichtet werden? in: FS für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, S. 515ff.

Stauffer W./Schaetzle T., Barwerttafeln, 3. Aufl., Zürich 1970.

Stettler Martin, La prise en compte de la sécurité sociale des conjoints dans le règlement des effets accessoires du divorce, Sem.jud. 107 (1985) 305ff.

Stofer Hellmuth, Leibrentenversprechen und Verpfändungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, Basel 1979, S. 731ff.

Tercier Pierre, Le nouveau droit de la personnalité, Zürich 1984.

Tercier Pierre, L'indemnisation de la perte des avantages successoraux en cas de divorce (art. 151 al. 1 CC), in: FS für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, S. 553ff. (zitiert: Tercier, FS Hegnauer).

von Tuhr Andreas, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd.I, neubearb. von Hans Peter, 3. Aufl., Zürich 1979 (Nachdr. 1984) (zitiert: v. Tuhr/Peter).

von Tuhr Andreas, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, neubearb. von A. Escher, 3. Aufl., Zürich 1974 (zitiert: v. Tuhr/Escher).

Tuor Peter, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. III: Erbrecht, 1. Abt.: Die Erben, 2. Aufl., Bern 1952 (unveränd. Nachdr. 1973).

Tuor Peter, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. III: Erbrecht, 2. Abt.: Der Erbgang, 2. Aufl., neubearb. von V. Picenoni, Bern 1959/64 (unveränd. Nachdr. 1973) (zitiert: Tuor/Picenoni).

Tuor Peter/Schnyder Bernhard, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Aufl., Zürich 1986

Wäsch Rudolf, Die Abänderung von Ehescheidungsurteilen nach Art. 153 ZGB, Dissertation, Bern 1950.

Wegmann Fritz, Der Leibrentenvertrag im Schweizerischen Obligationenrecht, Dissertation, Zürich 1937.

Weimar Peter, Zum Erbrecht des überlebenden Ehegatten, ZSR 99 (1980) 1. Halbbd., S. 379ff.

Weimar Peter, Ehe als Rechtsinstitut, in: Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, hrsg. von Albin Eser, Paderborn, München, Wien, Zürich 1985, S. 81-98 (zitiert: Weimar, Ehe als Rechtsinstitut).

Zollinger Max W., Der Rentenversicherungsvertrag nach schweizerischem Privatrecht, Dissertation, Zürich 1948.

EINLEITUNG

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem Problem der aktiven und passiven Vererblichkeit vermögensrechtlicher Leistungen bei Scheidung. Geht die Pflicht zur Entrichtung einer Rente, die dem berechtigten Ehegatten im Scheidungsurteil bzw. auf Grund einer richterlich genehmigten Konvention zugesprochen wurde, mit dem Tode des Pflichtigen unter, oder haften nunmehr die Erben? Umgekehrt stellt sich die entsprechende Frage, wenn der Rentenberechtigte stirbt. Erlischt das Forderungsrecht oder geht es auf die Erben des berechtigten Ehegatten über? Diese Problemstellung betrifft einerseits das Erbrecht im objektiven Sinne, d.h. die Summe derjenigen Rechtsnormen, die die Nachfolge in die privaten, vererblichen Rechte und Schulden verstorbener Personen regeln¹, anderseits das Familienrecht, welches die Rechtsnatur der hier interessierenden Ansprüche bestimmt. Der erste Teil dieser Arbeit ist daher grundsätzlich dem Problem der Vererblichkeit und der Rechtsnatur der verschiedenen Leistungen bei Scheidung gewidmet. Anschliessend wird im zweiten Teil ihre aktive und passive Vererblichkeit untersucht.

Der dritte Teil behandelt sodann ausgewählte Probleme. Im Vordergrund steht dabei die Möglichkeit der Parteien, die Vererblichkeit einer an sich unvererblichen Rente zu vereinbaren. Daraus ergeben sich besondere Probleme in bezug auf die Abänderung bzw. Herabsetzung und die Sicherstellung einer Rente.

Der vierte Teil berücksichtigt schliesslich den Umstand, dass das Ehescheidungsrecht bei der Aenderung des Schweizerischen

¹ Escher III/1, Einl. N. 3; Tuor, Einl. N. 2.

Zivilgesetzbuchs vom 5. Oktober 1984 (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht)² grundsätzlich ausgeklammert und einer späteren Revision vorbehalten worden ist³. Im Hinblick auf die Revision des Ehescheidungsrechts sollen daher Reformvorschläge unterbreitet werden. Dabei verdienen die Regelungen verschiedener westeuropäischer Staaten, welche in jüngerer Zeit ihre Reformbestrebungen im Eherecht abgeschlossen haben, auch für das künftige schweizerische Scheidungsrecht Beachtung.

² AS 1986 122; BBl 1984 III 19.

³ Botschaft, S. 1226f. (=Separatdruck, S. 36f.).

1. TEIL GRUNDLAGEN

§ 1 UEBERBLICK

A ZUM PROBLEM DER VERERBLICHKEIT

Der Tod eines Menschen wirft vielschichtige Probleme auf. Er bedeutet "den *Wegfall des Trägers von Rechten, Pflichten und Rechtslagen* sowohl öffentlichrechtlicher wie privatrechtlicher Art. Er nötigt daher die Rechtsordnung, Bestimmungen darüber zu treffen, ob, von wem und in welcher Weise diese Rechtsstellungen *fortgesetzt* werden sollen."⁴

Beim Tode eines Individuums gilt es demzufolge primär zu entscheiden, ob die subjektiven Rechte und Pflichten des Verstorbenen erlöschen oder nach seinem Tode weiterbestehen⁵. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch enthält für die mit dem Tode einer Person verbundenen praktischen Konsequenzen eine Grundsatznorm (Art. 560 ZGB). Gemäss Art. 560 Abs. 1 "erwerben" die Erben "die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers (...)." Aus diesem Prinzip der Universal-sukzession⁶ folgt, dass die Erben in sämtliche vererblichen Rechte und Pflichten des Erblassers eintreten. Rechte und Pflichten des Erblassers bleiben somit grundsätzlich bestehen und erhalten einen oder mehrere neue Träger. Dadurch wird eine unerwünschte Beeinträchtigung des

⁴ J. v. Staudinger-Boehmer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. V: Erbrecht, 1. Teil, 11. Aufl., Berlin 1954, Einl. § 1 N. 2.

⁵ Zur generellen Frage nach der Möglichkeit oder Unmöglichkeit des Subjektswechsels sei auf das zweibändige Werk von GIGER hingewiesen, welches die rechtstheoretische Grundlage für einen - bisher nicht erschienenen - Band über die Vererblichkeit bestimmter Rechte und Pflichten bilden sollte.

⁶ Tuor/Picenoni, Vorb. zum 2. Abschnitt N. 2; Escher III/2, Vorb. zum 2. Abschnitt N. 2ff.

Rechts- und Wirtschaftslebens vermieden. Diese Nachfolge in die Rechtsstellung des Erblassers geschieht "kraft Gesetzes" (ipso iure), ohne dass eine Uebertragung der einzelnen Rechte und Pflichten notwendig wäre⁷.

Nach Art. 560 Abs. 2 ZGB umfasst die Erbschaft sowohl die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und den Besitz⁸ als auch die Schulden des Erblassers. Ausnahmsweise erlöschen jedoch einzelne Rechte und Pflichten mit dem Tode des Erblassers (vgl. Art. 560 Abs. 2 ZGB am Anfang). Demzufolge bedarf der Grundsatz, wonach die Rechte und Pflichten des Erblassers auf die Erben übergehen, der Konkretisierung, weil gerade streitig ist, ob eine bestimmte Berechtigung oder Verpflichtung mit dem Tode des Erblassers erlischt oder weiterbesteht. Diese Problematik führt zur Unterscheidung zwischen vererblichen und unvererblichen Rechten und Pflichten. Unvererbliche Rechte und Pflichten erlöschen notwendigerweise mit dem Tode ihres Trägers, denn sie können ohne diesen keinen Bestand haben. Sie sind daher auch nicht Bestandteil der Erbschaft. Demgegenüber sind Rechte und Pflichten vererblich, die mit dem Tode des Erblassers, der deren Inhaber oder Schuldner war, auf die Erben übergehen⁹. Diese Umschreibung enthält zwei Elemente:

1. Ein subjektives Recht oder eine Pflicht geht vom ursprünglichen Träger auf einen neuen Berechtigten oder Verpflichteten über. Es liegt somit ein derivativer (abgeleiteter) Rechtserwerb vor, weil sich die Berechtigung des Erben auf diejenige seines Rechtsvorgängers gründet¹⁰.

⁷ Tuor, Einleitung N. 15; Tuor/Picenoni, Vorb. zum 2. Abschnitt N. 3ff.; Escher III/2, Vorb. zum 2. Abschnitt N. 6ff.

⁸ Zur Unvollständigkeit dieser Aufzählung vgl. Tuor, Einleitung N. 7ff.; Escher III/1, Einleitung N. 5b.

⁹ Tuor, Einleitung N. 4; Piotet, § 2 II, S. 9.

¹⁰ Nicht zur Erbschaft gehören daher Ansprüche, die einem Hinterlassenen zwar infolge des Todes des Erblassers, aber aus eigenem, selbständigen Recht erwachsen (z.B. Art. 45 Abs. 3, Art. 47 OR), Escher III/1, Einl. N. 5a; Tuor, Einl. N. 5.

2. Der Sachverhalt, der den Uebergang des Rechts bewirkt, ist der Tod des Trägers¹¹.

Die Gesamtheit der privatrechtlichen Verhältnisse, die der Vererbung unterliegen, wird als Nachlass oder Erbschaft bezeichnet¹².

Im Verhältnis zum Problem der Vererblichkeit bzw. Unvererblichkeit einzelner Rechte und Pflichten sind die Fragen, wer Erbe des Erblassers ist oder wie die Modalitäten des Erbganges ausgestaltet sind, von sekundärer Bedeutung. Diese Fragen stellen sich erst, wenn auf Grund bestimmter Ueberlegungen deren Vererblichkeit bejaht wurde. Das Problem der Vererblichkeit beschränkt sich somit auf die Frage, ob ein Recht oder eine Verpflichtung von Todes wegen übertragbar ist.

B AUSGANGSLAGE

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet die Frage, ob Rechte und Schulden im Falle der Auflösung einer Ehe durch Scheidung vererblich sind oder nicht. Es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, weshalb der Tod eines geschiedenen Ehegatten für den anderen rechtlich von Bedeutung sein sollte: Einerseits löst die Ehescheidung die persönliche Gemeinschaft der Ehegatten auf und bewirkt die Beendigung der durch die Eheschliessung begründeten wirtschaftlichen Beziehungen, anderseits ist beim Problem der Vererblichkeit zu prüfen, ob eine Berechtigung oder Verpflichtung, die zwischen geschiedenen Ehegatten besteht, mit dem Tod des einen oder anderen auf dessen Erben übergeht.

¹¹ Giger, Bd. II, S. 3, 33, 191, 201, spricht daher beim Erbgang - im Gegensatz zum "gewillkürten" (rechtsgeschäftlichen) Subjektswechsel (Zession, Schuldübernahme, Vermögensübergang inter vivos) - vom "faktisch erzwungenen" (besser wäre: "notwendigen") Subjektswechsel.

¹² Tuor, Einleitung N. 4.

Im folgenden werden deshalb insbesondere die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung, soweit erforderlich, dargestellt (I). Daraus ergibt sich sodann die Problemstellung (II).

I. VERMOEGENSRECHTLICHE FOLGEN DER SCHEIDUNG

Die Ehescheidung wirkt sich in vermögensrechtlicher Hinsicht in zwei Richtungen aus.

Die Auflösung der Ehe durch Scheidung führt notwendigerweise zur güterrechtlichen Auseinandersetzung. Nach Art. 154 Abs. 1 ZGB "zerfällt das eheliche Vermögen unabhängig von dem Güterstand der Ehegatten in das Eigengut des Mannes und das Eigengut der Frau." Dadurch soll nach Möglichkeit der wirtschaftliche Zustand wiederhergestellt werden, wie er ohne die Eheschliessung bestehen würde¹³. Art. 154 Abs. 2 ZGB enthält besondere Regeln über die Zuteilung von Vorschlag und Rückschlag¹⁴. Zudem erlischt mit der formell

¹³ Bühler/Spühler, Art. 154 N. 4.

¹⁴ Durch das BG vom 5. Oktober 1984 (AS 1986 122; BBl 1984 III 19) werden die Absätze 1 und 2 von Art. 154 ZGB gestrichen. Art. 154 Abs. 1 ZGB n.F. verweist für die güterrechtliche Auseinandersetzung lediglich auf die besonderen Bestimmungen über das Güterrecht. Demnach gelten Vereinbarungen über die Aenderung der gesetzlichen Beteiligung am Vorschlag bzw. der gesetzlichen Teilung des Gesamtgutes nur, wenn der Ehevertrag dies ausdrücklich vorsieht (Art. 217, 242 ZGB n.F.). Im geltenden Recht ist diese Frage im Hinblick auf Art. 154 Abs. 2 ZGB kontrovers: gegen eine Anwendung BGE 47 II 11; Bühler Alfred, Die ehevertragliche Aenderung der Vorschlagsteilung bei der Ehescheidung, SJZ 70 (1974) 117f.; dafür BGE 91 II 89; Bühler/Spühler, Art. 154 N. 57 mit weiteren Nachweisen. In bezug auf die Auflösung des Güterstandes soll nunmehr eine Rückwirkung auf den Tag, an dem das Scheidungsbegehren eingereicht worden ist, erfolgen (Art. 204 Abs. 2, 236 Abs. 2 ZGB n.F.).

rechtskräftigen¹⁵ Scheidung das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten (Art. 462, 471 ZGB). Ebenso entfallen kraft Gesetzes die Ansprüche "aus Ehevertrag oder aus Verfügungen von Todes wegen, die sie vor der Scheidung errichtet haben" (Art. 154 Abs. 3 ZGB)¹⁶.

Umgekehrt können bei der Scheidung¹⁷ neue Ansprüche begründet werden, nämlich auf Entschädigung (Art. 151 Abs. 1 ZGB), Genugtuung (Art. 151 Abs. 2 ZGB) und Unterhalt (Art. 152 ZGB). In aller Regel geht es bei diesen Ansprüchen um Leistungen des Mannes an die Frau. Die Art. 151 und 152 ZGB sind jedoch geschlechtsneutral formuliert, so dass die Ansprüche bei gegebenen Voraussetzungen auch dem geschiedenen Ehemann zustehen.

II. PROBLEMSTELLUNG

Die Scheidung beseitigt somit nicht sämtliche vermögensrechtlichen Folgen der Ehe. (Nicht zur Diskussion stehen hier die persönlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten und ihr Verhältnis gegenüber den Kindern.) Insbesondere bleibt der Unterhaltsanspruch des schuldlosen Ehegatten unberührt. Auf Grund der Leistungen nach Art. 151/152 ZGB können zwischen den Ehegatten auch nach der rechtskräftigen Scheidung noch rechtliche Beziehungen bestehen. Mit dem Tode des Verpflichteten stellt sich somit die Frage, ob die Pflicht zur Entrichtung dieser Leistungen auf die Erben übergeht oder erlischt. Umgekehrt entsteht das entsprechende Problem beim Ableben des berechtigten geschiedenen Ehegatten.

Die Leistungen bei Scheidung können als Renten oder als Kapitalsummen festgesetzt werden. Im Vordergrund steht dabei die Frage, ob eine Scheidungsrente vererblich ist, weil dadurch für einen

¹⁵ Tuor, Art. 462 N. 11; Escher III/1, Art. 462 N. 10; Bühler/Spühler, Art. 154 N. 80.

¹⁶ Art. 154 Abs. 3 ZGB wird hinsichtlich der erbrechtlichen Wirkungen unverändert beibehalten (Art. 154 Abs. 2 ZGB n.F.).

¹⁷ Zum weiteren Geltungsbereich der Art. 151-153 ZGB vgl. Bühler/Spühler, Art. 151 N. 5ff.

längeren Zeitraum periodische Leistungen begründet werden. Demgegenüber befreit sich der Schuldner einer Kapitalsumme mit der einmaligen Leistung, so dass die Forderung zum Zeitpunkt des Todes eines geschiedenen Ehegatten oft nicht mehr besteht. In diesem Fall scheidet logischerweise auch das Problem ihrer Vererblichkeit aus. Allerdings gilt es zu beachten, dass für die Kapitalabfindung auch eine ratenweise Tilgung vorgesehen werden kann¹⁸. Diese Raten unterscheiden sich von einer Rente dadurch, dass sie auf einer in ihrer Höhe feststehenden Kapitalschuld basieren. Es könnte demnach der Fall eintreten, dass bis zum Ableben eines geschiedenen Ehegatten noch nicht sämtliche Raten abgezahlt wurden.

Das Erlöschen der Rechte und Pflichten des Erblassers bei seinem Tode wird nicht vom Erbrecht geregelt, es sei denn, es handelt sich um Rechte, die ihre Grundlage selber im Erbrecht haben (Erbrecht im subjektiven Sinne, Vermächtnisforderung usw.). Vielmehr befinden sich die diesbezüglichen Bestimmungen in demjenigen Teil des einschlägigen objektiven Rechts, der die betreffenden Rechte und Pflichten regelt¹⁹. Demzufolge müssen Bestimmungen darüber, ob die Leistungen nach Art. 151 oder 152 ZGB mit dem Tode des berechtigten oder verpflichteten Ehegatten erlöschen, dem Familienrecht entnommen werden.

Der Gesetzgeber beschränkte sich bei der Regelung der Leistungen im Falle der Scheidung auf drei Artikel (Art. 151-153 ZGB). Es darf daher nicht erstaunen, dass die gesetzliche Ordnung lückenhaft und unvollständig ist. So bestimmt Art. 153 Abs. 1 ZGB ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund (Entschädigung, Genugtuung oder Unterhaltsbeitrag), dass die Wiederverheiratung des berechtigten Ehegatten das Erlöschen einer Rentenverpflichtung bewirkt²⁰. Art. 153 Abs. 2 ZGB regelt die Aufhebung oder Herabsetzung einer wegen Bedürftigkeit ausgesetzten Rente auf Grund veränderter tatsächlicher

¹⁸ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 46.

¹⁹ Piotet, § 2 II, S. 9.

²⁰ Ausgenommen ist die Rente, die der Abgeltung güterrechtlicher Ansprüche dient, Bühler/Spühler, Art. 153 N. 13.

Verhältnisse; dagegen wird weder der Tod des Berechtigten²¹ noch derjenige des Verpflichteten ausdrücklich als Erlöschensgrund aufgeführt. Art. 153 ZGB verweist auch nicht auf die Bestimmungen über den Leibrentenvertrag (Art. 516ff. OR). Aus dem Gesetz geht daher nicht *expressis verbis* hervor, ob die Vermutung von Art. 516 Abs. 2 OR, wonach in Ermangelung einer bestimmten Verabredung angenommen wird, eine Leibrente sei auf die Lebenszeit des Rentengläubigers versprochen, auf Renten nach Art. 151 oder 152 ZGB anwendbar ist. Aus der fehlenden gesetzlichen Regelung darf nicht ohne weiteres *contrario* geschlossen werden, dass die Leistungen nach Art. 151 oder 152 ZGB vererblich seien. Vielmehr muss eine Lösung auf dem Wege der Auslegung des Gesetzes oder allenfalls mittels Lückenausfüllung gefunden werden (Art. 1 Abs. 2 ZGB).

In erster Linie unterliegen diejenigen Rechtsverhältnisse der Vererbung, die vermögensrechtlicher Natur sind²². Die Ansprüche gemäss Art. 151 oder 152 ZGB sind grundsätzlich als Forderungen aufzufassen²³. Dies würde folglich für die Vererblichkeit der Leistungen bei Scheidung sprechen. Allerdings ist zu beachten, dass sie ihren Entstehungsgrund im Familienrecht haben. Sie unterstehen daher nicht ohne weiteres den gleichen Regeln wie gewöhnliche Forderungen des Obligationenrechts: Insbesondere könnte sich die Unvererblichkeit aus der höchstpersönlichen Natur der geldwerten Familienrechte ergeben. Der Nachlass wird nämlich auch als der Inbegriff der nicht an die Person des Erblassers gebundenen Rechtsverhältnisse bezeichnet²⁴. Die Unübertragbarkeit unter Lebenden (vgl. Art. 164 Abs. 1 OR) indiziert dabei in der Regel die Unvererblichkeit einer Forderung²⁵. Unvererblich sind daher sowohl Vermögensrechte, soweit sie ausschliesslich dem Erblasser persönlich dienen sollten, als auch

²¹ Im Gegensatz etwa zum deutschen BGB § 1586 Abs. 1.

²² Tuor, Einleitung N. 6; Escher III/1, Einleitung N. 5b.

²³ Schönenberger/Jäggi, Vorb. vor Art. 1 N. 95; vgl. auch v. Tuhr/Peter, § 2 V, S. 15.

²⁴ Escher III/1, Einleitung N. 5 (im Anschluss an die deutsche Lehre); Beck, S. 17.

²⁵ Becker, Art. 164 N. 28; Oser/Schönenberger, Art. 164 N. 35.

Schulden, zu deren Leistung allein der Erblasser persönlich verpflichtet war.

Beim Problem der aktiven und passiven Vererblichkeit geht es somit "letztlich immer um die Entscheidung, ob ein Recht mit einer Person derart verknüpft ist, dass es ohne sie nicht bestehen kann. Diese rechtliche Zusammengehörigkeit von Person und Recht findet sich aber nicht nur beim Kriterium der Höchstpersönlichkeit. Oeffentliche Interessen, sozialpolitische Rücksichten, Treu und Glauben bilden mit noch anderen Faktoren oft den Kitt, der Person und Recht untrennbar zusammenhält."²⁶ Die Entscheidung, ob die Leistungen nach Art. 151 oder 152 ZGB derart mit dem berechtigten oder verpflichteten Ehegatten "verknüpft" sind, dass sie unvererblich sind, setzt voraus, dass Rechtsnatur und Struktur der Leistungen bei Scheidung untersucht werden.

§ 2 RECHTSNATUR, FORM UND INHALT DER LEISTUNGEN NACH ART. 151/152 ZGB

A RECHTSNATUR

I. ENTSCHAEDIGUNG (ART. 151 ABS. 1 ZGB)

Nach Art. 151 Abs. 1 ZGB steht dem schuldlosen Ehegatten gegen den schuldigen Teil eine Entschädigung für die durch die Scheidung bewirkte Beeinträchtigung der Vermögensrechte oder Anwartschaften zu. Die Entschädigung dient dem Ersatz der wirtschaftlichen Vorteile, die dem schuldlosen Ehegatten auf Grund der Ehe zustanden und ihm bei einer Fortführung der Ehe weiterhin zuteil geworden wären²⁷.

²⁶ Giger, Bd. I, S. 2.

²⁷ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 21; Keller, S. 228.

Die Ansichten über die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruches sind geteilt. Die h.L. und Praxis vertreten die Meinung, der Anspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB stelle seiner Natur nach einen im Eherecht begründeten Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung (Art. 41ff. OR) dar²⁸ ²⁹. Die Gegenmeinung geht davon aus, die Ehe sei ein familienrechtlicher Vertrag, weshalb der Entschädigungsanspruch auf einer Vertragsverletzung beruhe (Art. 97ff. OR)³⁰. Die Kontroverse habe jedoch im Hinblick auf die Verweisung von Art. 99 Abs. 3 OR, wonach die Bestimmungen über das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten entsprechende Anwendung finden, keine praktische Bedeutung; im Ergebnis seien somit immer die deliktsrechtlichen Bestimmungen auf den Anspruch gemäss Art. 151 Abs. 1 ZGB anwendbar³¹.

Gemäss Art. 7 ZGB sind die Bestimmungen des Obligationenrechts über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung der Verträge auch auf andere zivilrechtliche - und damit auch auf familienrechtliche - Verhältnisse anwendbar. Nach richtiger Auslegung bezieht sich die Verweisung von Art. 7 ZGB nicht nur auf die Vertragsnormen, sondern über ihren Wortlaut hinaus auch auf die Bestimmungen über die unerlaubte Handlung³². Grundsätzlich kämen somit sowohl die Art.

²⁸ Egger, Art. 151 N. 1; Gmür, Art. 151 N. 4; Hinderling, S. 127 Anm. 1 (lehnt jedoch die Anwendung der Art. 97ff. OR mit dem Hinweis ab, die familienrechtliche Natur des Anspruchs nach Art. 151 Abs. 1 ZGB verbiete die Anwendung der auf Rechtsgeschäfte des Schuldrechts zugeschnittenen Beweislastverteilung nach Art. 97 OR); Bühler/Spühler, Art. 151 N. 9.

²⁹ Nach Ansicht des Bundesgerichts handelt es sich um eine "Schadenersatzleistung" (BGE 100 II 252) bzw. um eine "Art von Schadenersatz" (BGE 107 II 400).

³⁰ Schwander, S. 10ff.; Deschenaux/Tercier, N. 634; Keller, FS Hegnauer, S. 217.

³¹ Deschenaux/Tercier, ebd.; Keller, FS Hegnauer, ebd.

³² Hans-Peter Friedrich, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. 1: Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung: Einleitung, 3. Aufl., Bern 1966, Art. 7 N. 38 mit weiter-

97ff. als auch die Art. 41ff. OR als Grundlage für den Entschädigungsanspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB in Betracht. Die obligationenrechtlichen Bestimmungen sind jedoch nicht auf den familienrechtlichen Anspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB zugeschnitten.

Durch die Trauung werden die Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft verbunden (Art. 159 Abs. 1 ZGB). Die Trauung erfolgt durch den vor dem Zivilstandsbeamten beidseitig erklärten Willen der Brautleute, die Ehe miteinander einzugehen (Art. 117 ZGB, Art. 165 ZStV). Die Eheschliessung wird daher als familienrechtlicher Vertrag aufgefasst³³. Die Ehe ist jedoch nicht nur ein Vertragsverhältnis des ZGB, sondern die rechtlich anerkannte Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau³⁴ ³⁵. Nach Auffassung des Bundesgerichts ist die Ehe "une institution dont le contenu est impérativement fixé par la loi. L'échange des consentements devant l'officier de l'état civil est générateur d'un statut du droit de la famille: il crée l'union conjugale (Art. 159 al. 1 CC) avec tous les effets que la loi - et la loi seule - y attache, sans qu'il soit possible aux époux, même de leur consentement mutuel, de s'affranchir des devoirs et obligations qu'il comporte."³⁶ Die Ehe ordnet die Ehegatten somit rechtlich einander zu. Voraussetzungen und Folgen der Ehe werden vom Gesetz festgelegt, d.h., die Ehegatten können die zwischen ihnen geltenden Beziehungen grundsätzlich nicht selbst regeln. Die Gesamtheit dieser Normen bzw. die rechtliche Struktur, die sich daraus ergibt, wird das Rechtsinstitut Ehe genannt³⁷. Die Pflichten der Ehegatten nach Art. 159ff. ZGB

ren Nachweisen; vgl. auch BGE 107 II 399.

³³ Egger, Art. 117 N. 5; Götz, Art. 117 N. 4.

³⁴ Götz, Vorb. zum Eherecht N. 5; Bühler/Spühler, Einleitung N. 20. Die staatliche Anerkennung der Ehe führt dazu, dass sie nur durch ein gerichtliches Verfahren, den Scheidungsprozess, formell aufgelöst werden kann.

³⁵ Vgl. dazu demnächst Lisanne Schellenberg, Ehe als Vertrag, Diss. Zürich.

³⁶ BGE 97 II 9.

³⁷ Weimar, Ehe als Rechtsinstitut, S. 81; vgl. auch die gekürzte Fassung in der Neuen Zürcher Zeitung vom 7./8. April 1984

sind somit keine Obligationen, weil bei familienrechtlichen Pflichten der für das Obligationenrecht charakteristische Schadenersatz wegen Nichterfüllung fehlt³⁸. Führt schuldhaft ehewidriges Verhalten eines Ehegatten zur Scheidung der Ehe, so kann darin keine Vertragsverletzung erblickt werden.

Ebensowenig kommt Haftpflicht - Einstehenmüssen für widerrechtlich zugefügte ausservertragliche Schädigung³⁹ - als Grundlage für den Entschädigungsanspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB in Betracht.

Erstens entsteht im Haftpflichtrecht in der Regel ein Rechtsverhältnis zwischen dem Täter und dem Geschädigten erst durch das schädigende Ereignis. Dagegen besteht zwischen den Ehegatten bereits vor dem Eintritt der Schädigung eine Rechtsbeziehung, denn die Ehe stellt nicht nur die engste und innigste menschliche Beziehung dar, sondern hat vor allem auch rechtliche Wirkungen.

Allerdings schliessen Beziehungen, welche schon vor der Schädigung zwischen den Parteien vorhanden waren, Ansprüche aus unerlaubter Handlung nicht zwingend aus. So können nach h.L. und Praxis Schadenersatzansprüche aus Vertragsverletzung (Art. 97ff. OR) neben solchen aus unerlaubter Handlung (Art. 41ff. OR) geltend gemacht werden (sog. Anspruchskonkurrenz)⁴⁰. Die Beziehung, die zwischen den Ehegatten besteht, ist jedoch, wie bereits dargelegt, nicht als Vertragsverhältnis, sondern als rechtliche Sonderbeziehung zu qualifizieren.

Zweitens entstehen Schadenersatzansprüche nach Art. 41ff. OR durch ein schädigendes Ereignis. Betrachtet man den Anspruch nach

(Nr. 83/1984, S. 37).

³⁸ v. Tuhr/Peter, § 2 IV, S. 14 Anm. 26; a.M. J. Droin, La sanction civile des devoirs des époux, ZSR 91 (1972) 1. Halbbd., S. 261ff.

³⁹ Zum Begriff der Haftpflicht vgl. Oftinger, S. 4; Keller/Gabi, S. 2f.

⁴⁰ BGE 90 II 88, 99 II 321; Oftinger, S. 482ff. mit weiteren Nachweisen; a.M. v. Tuhr/Escher, § 68 V, S. 108ff.

Art. 151 Abs. 1 ZGB als einen solchen aus Delikt, so kommt als schädigendes Ereignis nicht etwa das die Scheidung verursachende Fehlverhalten des Pflichtigen, sondern allein die Scheidung der Ehe in Frage; denn ein Schaden tritt für den schuldlosen Ehegatten nur unter der Voraussetzung der Scheidung ein. Die Scheidung ist jedoch keineswegs als widerrechtlich im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR zu qualifizieren. Diese Ueberlegung würde zum absurden Ergebnis führen, dass der Richter an einer unerlaubten Handlung mitwirkt. Vielmehr ist die Scheidung unter den Voraussetzungen der Art. 137ff. ZGB zulässig.

Das schweizerische Scheidungsrecht ist vom Zerrüttungsprinzip beherrscht⁴¹. Eine Ehe kann nur geschieden werden, wenn "den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf" (Art. 142 Abs. 1 ZGB). Das Zerrüttungsprinzip wird aber durch das Verschuldensprinzip beschränkt⁴². Die besonderen Scheidungsgründe der Art. 137-140 ZGB beruhen auf einer schuldhaften Verletzung ehelicher Pflichten. Hier bestimmt daher das Verschulden das Klagerecht, welches allein dem verletzten Ehegatten zusteht. Dies gilt grundsätzlich auch für den allgemeinen Scheidungsgrund des Art. 142 Abs. 1 ZGB, dessen Anwendungsbereich durch den auf das Verschuldensprinzip abgestimmten Abs. 2 eingeschränkt wird: "Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen." Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat jedoch den besonderen Scheidungsgrund des Ehebruchs (Art. 137 ZGB) relativiert⁴³ und das Recht des schuldlosen oder weniger schuldigen Ehegatten, sich der Klage zu widersetzen (Art. 142 Abs. 2 ZGB), abgeschwächt⁴⁴. Das Verschuldensprinzip wurde somit zusehends vom Zerrüttungsprinzip verdrängt.

⁴¹ Statt vieler Bühler/Spühler, Einl. N. 27.

⁴² Bühler/Spühler, Einl. N. 30.

⁴³ BGE 98 II 161; bestätigt in BGE 108 II 25: Ehebruch begründet lediglich eine widerlegbare Vermutung für die Zerrüttung der Ehe.

⁴⁴ BGE 108 II 503ff. mit weiteren Nachweisen; vgl. auch Hinderling, Zusatzband S. 15ff.; Bühler/Spühler, Art. 142 N. 143ff.; Deschenaux/Tercier, N. 579ff.

Wenn das Verschulden aber bei der Scheidung in den Hintergrund tritt, muss es auch bei der Regelung der Folgen der Scheidung an Bedeutung verlieren. Je mehr das Scheidungsrecht sich dem Zerrüttungsprinzip nähert, umso weniger kann daher von einem deliktischen Charakter des Anspruchs nach Art. 151 Abs. 1 ZGB die Rede sein: Das Verschulden des "schuldigen Ehegatten" im Sinne von Art. 151 Abs. 1 ZGB ist keine direkte Ursache der Entschädigung, sondern bezieht sich auf die Scheidung.

Der Anspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB ist somit weder vertraglicher noch deliktischer Natur. Die genannte Bestimmung statuiert einen gesetzlichen Entschädigungsanspruch, wenn durch die Scheidung die Vermögensrechte oder Anwartschaften des schuldlosen Ehegatten beeinträchtigt werden. Der Rechtsgrund des Anspruchs nach Art. 151 Abs. 1 ZGB ist demnach die Scheidung⁴⁵.

Solche gesetzlichen Entschädigungsansprüche sind der schweizerischen Rechtsordnung auch sonst keineswegs unbekannt. So sieht etwa das Enteignungsrecht⁴⁶ für rechtmässiges staatliches Handeln eine öffentlichrechtliche Entschädigung vor (Art. 16ff. EntG; vgl. auch Art. 22ter Abs. 3 BV). Auch die Scheidung stellt einen erlaubten Eingriff in eine geschützte Rechtsposition dar und hat unter gewissen Voraussetzungen eine - allerdings privatrechtliche - Entschädigung zur Folge. Diese Parallelität hinsichtlich der Entschädigung im Falle der Enteignung bzw. der Scheidung besteht auch in bezug auf das Rechtsgebiet des Sachenrechts und des Eherechts. Das Sachenrecht hat die Beziehung eines Rechtssubjektes zu einem Rechtsobjekt zum Gegenstand. Ähnlich verhält es sich mit dem Eherecht, welches im Ehestand die Ehegatten rechtlich einander zuordnet. Diese Betrachtungsweise

⁴⁵ Ungenau BGE 101 II 19, wonach eine scheidungsrechtliche Rente ihren Rechtsgrund im Scheidungsurteil habe. Denn die Frage, ob dem schuldlosen Ehegatten ein Anspruch zusteht oder nicht, ist allein eine Frage des materiellen Rechts, vgl. Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 69.

⁴⁶ BG über die Enteignung, vom 20. Juni 1930 (BS 4 1133); abgeändert am 18. März 1971 (AS 1972 904).

lässt einer vertraglichen oder deliktischen Natur des Anspruchs nach Art. 151 Abs. 1 ZGB keinen Raum mehr.

II. GENUGTUUNG (ART. 151 ABS. 2 ZGB)

Liegt in den Umständen, die zur Scheidung geführt haben, eine schwere Verletzung in den persönlichen Verhältnissen⁴⁷, so kann der Richter dem schuldlosen Ehegatten eine Geldsumme als Genugtuung zusprechen (Art. 151 Abs. 2 ZGB). Gemäss den Materialien⁴⁸ liegt die ratio legis dieser Leistung im Ausgleich für die "erlittene Unbill" (tort moral). Die seelische Unbill besteht in einer physischen, psychischen oder moralischen Beeinträchtigung, welche der Betroffene infolge einer widerrechtlichen Verletzung seiner Persönlichkeit zu erleiden hatte⁴⁹.

TERCIER⁵⁰ definiert den Begriff der Persönlichkeit "*comme l'ensemble des biens inhérents à chaque personne, biens qui lui appartiennent de sa naissance à sa mort de par sa seule qualité de personne physique ou morale.*" Zu diesen Persönlichkeitsrechten, "welche jedem Menschen schon auf Grund seiner Existenz, *um seiner selbst willen* zu stehen (...), gehört vor allem das Recht auf *physische und psychische Integrität*," d.h. das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit bzw. das Recht auf Ehre, Freiheit, wirtschaftliche Entfaltung und Privatsphäre⁵¹.

⁴⁷ Der Begriff "persönliche Verhältnisse" im Sinne von a.Art. 28 ZGB wurde durch den Begriff "Persönlichkeit" (vgl. Art. 28 Abs. 1 ZGB, Art. 49 Abs. 1 OR) ersetzt; BG vom 16. Dezember 1983, in Kraft seit 1. Juli 1985 (AS 1984 778; BBl 1983 IV 563).

⁴⁸ Erl. 1914, Bd. 1, S. 148.

⁴⁹ Oftinger, S. 289; v. Tuhr/Peter, § 16 I, S. 125f.; Bühler/Spühler, Art. 151 N. 72ff.

⁵⁰ Tercier, § 2 N. 103, § 5 N. 314; vgl. auch Grossen, S. 288f.; Botschaft des Bundesrates über die Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR) vom 5. Mai 1982, BBl 1982 II 658 mit Hinweisen.

⁵¹ Hans-Michael Riemer, Bundesgerichtspraxis zum Personenrecht

Der Genugtuungsanspruch gemäss Art. 151 Abs. 2 ZGB ist nach h.L. ein Anwendungsfall von Art. 28a Abs. 3 ZGB und *lex specialis* gegenüber Art. 49 OR⁵².

Nach STARK⁵³ stösst die haftpflichtrechtliche Einordnung des Art. 151 Abs. 2 ZGB jedoch auf Schwierigkeiten. Danach handelt es sich beim Genugtuungsanspruch gemäss Art. 151 Abs. 2 ZGB nur dann um einen Anwendungsfall von Art. 28 ZGB und Art. 49 OR, wenn die persönliche Beziehung jedes Ehegatten zum andern als Persönlichkeitsrecht anerkannt werde. In diesem Fall sei die Verletzung dieser Beziehung⁵⁴ aber immer als rechtswidrig im Sinne von Art. 41ff. OR zu qualifizieren, wenn nicht ein Rechtfertigungsgrund vorliege (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Art. 151 Abs. 2 ZGB erkenne dem schuldlosen Ehegatten gegen den schuldigen Teil jedoch nur unter der Voraussetzung der Scheidung eine Genugtuungssumme zu. Die fehlende Scheidung sei aber keinesfalls als Einwilligung des Verletzten zu betrachten und von einem überwiegenden Interesse des pflichtvergesessenen Ehegatten könne keine Rede sein.

Erhebt der in seinen persönlichen Verhältnissen verletzte Ehegatte die Scheidungsklage nicht, oder spricht der Richter bloss die Trennung aus, finde Art. 151 Abs. 2 ZGB keine Anwendung. Der pflichtvergesessene Ehegatte könne jedoch auch nicht nach Art. 28 ZGB und Art. 49 OR zur Bezahlung einer Genugtuungssumme verpflichtet werden; denn diese Lösung würde Art. 151 Abs. 2 ZGB jedes Sinnes entkleiden.

des ZGB, Bern 1979, S. 144.

⁵² Egger, Art. 151 N. 5; Hinderling, S. 130/131; Bühler/Spühler, Art. 151 N. 68; Deschenaux/Tercier, N^o 704.

⁵³ Stark, S. 529-531.

⁵⁴ Stark hat zwar die Verletzung der ehelichen Beziehung durch einen Dritten ("Ehestörer") im Auge. Seine Ausführungen zu Art. 151 Abs. 2 ZGB beziehen sich jedoch auf Persönlichkeitsverletzungen zwischen den Ehegatten selbst.

Der Genugtuungsanspruch von Art. 151 Abs. 2 ZGB beruhe daher nicht auf einer Rechtsgutsverletzung im haftpflichtrechtlichen Sinne. Vielmehr handle es sich um eine familienrechtliche Sondernorm.

Der Meinung von STARK ist entgegenzuhalten, dass Art. 151 Abs. 2 ZGB nicht allein die eheliche Beziehung als besonderes Persönlichkeitsrecht anerkennt. Vielmehr können die Umstände, die zur Scheidung geführt haben, auch ausserhalb des Eherechts typische Anwendungsfälle einer Persönlichkeitsverletzung darstellen. Man denke etwa an die in Art. 138 Abs. 1 ZGB genannten Beispiele (Nachstellung nach dem Leben, schwere Misshandlung und Ehrenkränkung). Ein solches Verhalten führt nicht nur unter Ehegatten zu einem Genugtuungsanspruch. Zudem hat die fehlende Scheidung mit einem Rechtfertigungsgrund überhaupt nichts zu tun. Meines Erachtens dient die Einschränkung, wonach eine Genugtuung nach Art. 151 Abs. 2 ZGB nur im Falle der Scheidung zugesprochen wird, - ähnlich wie das Zwangsvollstreckungsverbot unter Ehegatten (Art. 173ff. ZGB)⁵⁵ - vor allem dem Schutz der ehelichen Gemeinschaft. Im Unterschied zu Art. 173 ZGB, welcher die Vollstreckbarkeit einer Forderung während der Ehe ausschliesst, entzieht Art. 151 Abs. 2 ZGB dem gekränkten Ehegatten allerdings schon die Möglichkeit, durch Klage ein Urteil gegen den anderen Ehegatten zu erzielen. Dabei handelt es sich aber nicht um einen formellen Ausschluss der Klagemöglichkeit, sondern um eine materielle Einschränkung des Genugtuungsanspruchs. Mit dem Ausschluss der Klagemöglichkeit soll verhindert werden, dass die Ehe noch zusätzlich belastet wird. Der Staat bzw. der Richter darf sich erst dann mit einer Genugtuungsklage zwischen den Ehegatten befassen, wenn die Ehe geschieden worden ist. Solange jedoch noch Hoffnung besteht, dass die Ehegatten wieder zueinander finden, soll eine Klage des verletzten Ehegatten gegen den andern ausgeschlossen sein. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass eine Ehe wegen der erhobenen Klage geschieden wird.

⁵⁵ Das Zwangsvollstreckungsverbot wird im neuen Eherecht aufgehoben; Botschaft, S. 1267ff. (=Separatdruck, S. 77ff.).

An der deliktischen Natur des Anspruchs gemäss Art. 151 Abs. 2 ZGB ist somit festzuhalten. Dieses Ergebnis steht mit dem zur Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs Gesagten nicht in Widerspruch. Beim Anspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB werden die Vermögensrechte oder Anwartschaften des schuldlosen Ehegatten "durch die Scheidung" beeinträchtigt, d.h., der Schaden entsteht durch die Scheidung, während beim Anspruch nach Art. 151 Abs. 2 ZGB das ehewidrige Verhalten die Persönlichkeit des schuldlosen Ehegatten verletzt. Im Unterschied zum Entschädigungsanspruch ist die Scheidung nicht Rechtsgrund des Genugtuungsanspruchs, sondern eine materielle Voraussetzung für dessen Entstehung.

III. UNTERHALT (ART. 152 ZGB)

"Gerät ein schuldloser Ehegatte durch die Scheidung in grosse Bedürftigkeit, so kann der andere Ehegatte, auch wenn er an der Scheidung nicht schuld ist, zu einem seinen Vermögensverhältnissen entsprechenden Beitrag an dessen Unterhalt verpflichtet werden" (Art. 152 ZGB). Der Bedürftigkeitsanspruch im Sinne von Art. 152 ZGB entspricht nicht nur einem Gebot der Billigkeit, sondern beruht auch auf sozialen Gesichtspunkten⁵⁶. Nach diesem "sozialen Zweckgedanken" soll die Scheidung nicht zur Bedürftigkeit des schuldlosen Ehegatten führen⁵⁷. Die Motivation hat das Bundesgericht in einem älteren Entscheid⁵⁸ wie folgt umschrieben:

"Es wird damit der Tatsache Rechnung getragen, dass durch das eheliche Zusammenleben ein Gemeinschaftsverhältnis geschaffen wird, das auch durch Scheidung oder Ungültigerklärung der Ehe nicht mehr vollständig beseitigt werden kann. Besonders trifft dies zu, wenn aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind, zu denen die ehemaligen Ehegatten in einem unauflöslichen, natürlichen Verhältnis der gemeinsamen Elternschaft stehen."

⁵⁶ Hinderling, Zusatzband, S. 79; Bühler/Spühler, Art. 152 N. 4.

⁵⁷ BGE 98 II 13, 99 II 130.

⁵⁸ BGE 67 II 4.

Im Unterschied zu Art. 151 Abs. 1 ZGB setzt der Bedürftigkeitsanspruch nach Art. 152 ZGB kein Verschulden des Pflichtigen voraus. Dem bedürftigen geschiedenen Ehegatten kann auch dann eine Rente zuerkannt werden, wenn die Zerrüttung der Ehe auf objektiven Ursachen beruht. Nach Art. 152 ZGB besteht somit eine über die Dauer der Ehe hinausgehende Unterstützungspflicht der ehemaligen Ehegatten, die sich, ähnlich wie die Unterstützungspflicht der Verwandten gemäss Art. 328 ZGB, lediglich nach der Bedürftigkeit des einen und der Leistungsfähigkeit des andern Teils bemisst⁵⁹. Nach h.L. erscheint der Bedürftigkeitsanspruch als Nachwirkung der ehelichen Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 ZGB)⁶⁰. Art. 152 ZGB verweist den Richter als "Kannvorschrift" auf Billigkeit im Sinne von Art. 4 ZGB⁶¹. Die wirtschaftlichen Interessen des schuldlosen Ehegatten sollen auch im Falle der Scheidung nicht preisgegeben, sondern durch das Rechtsinstitut Ehe unverbrüchlich geschützt werden⁶².

B FORM UND INHALT

Die Leistungen nach Art. 151/152 ZGB bestehen in aller Regel in Geld⁶³, und zwar in Form einer Rente oder Kapitalleistung.

⁵⁹ BGE, ebd.

⁶⁰ Egger, Art. 152 N. 1; Hinderling, S. 131; Bühler/Spühler, Art. 152 N. 4; a.M. Gmür, Art. 152 N. 1; Steinbrüchel, Zur "Verjährung" der Unterhaltsrente gemäss ZGB 152, SJZ 48 (1952) 123.

⁶¹ Hinderling, S. 131; Bühler/Spühler, Art. 152 N. 5.

⁶² Vgl. Weimar, Ehe als Rechtsinstitut, S. 94.

⁶³ Ausnahmsweise kann eine nach Art. 151 Abs. 1 ZGB geschuldete Entschädigung durch eine Sachleistung abgegolten werden, BGE 80 II 102, 100 II 74. Dagegen kann die Genugtuung nach der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 151 Abs. 2 ZGB nur in Form einer Geldleistung erfolgen, d.h. die "andere Art der Genugtuung" (Art. 49 Abs. 2 OR) findet keine Anwendung, Hinderling, S. 131; Bühler/Spühler, Art. 151 N. 80 mit weiteren Hinweisen.

I. RENTE

Renten sind gleichartige, regelmässig wiederkehrende Leistungen, die für einen von vornherein bestimmten oder auch noch ungewissen Zeitraum geschuldet werden⁶⁴. In der Dogmatik wird zwischen dem Forderungsrecht im ganzen (sog. Stamm- oder Grundrecht) und den aus diesem Grundverhältnis fliessenden einzelnen Leistungsansprüchen unterschieden (vgl. Art. 131 Abs. 1 OR). Diese Unterscheidung drängt sich auf, weil das Stammrecht und die einzelnen periodischen Ansprüche verschiedene Schicksale haben können⁶⁵. Beim Problem der Vererblichkeit der Scheidungsrenten nach Art. 151/152 ZGB ist diesem Umstand Rechnung zu tragen.

1. Entschädigungs-, Genugtuungs- und Bedürftigkeitsrente

Art. 151 ZGB spricht von einer "angemessenen Entschädigung" (Abs. 1) bzw. von einer "Geldsumme als Genugtuung" (Abs. 2). Aus Art. 153 Abs. 1 ZGB geht jedoch hervor, dass für die Entschädigung und die Genugtuung auch die Zuerkennung einer Rente zulässig ist.

Der Unterhaltsanspruch nach Art. 152 ZGB ist grundsätzlich in Form einer Rente zuzusprechen. Die Rentenform wird dem Zweck, den Lebensunterhalt des Bedürftigen sicherzustellen, am besten gerecht und ermöglicht auch die unter den Voraussetzungen des Art. 153 Abs. 2 ZGB zulässige künftige Anpassung der Rente an veränderte Verhältnisse⁶⁶.

⁶⁴ Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, 13. Aufl., München 1982, § 12 IX, S. 169; vgl. auch Piccard, S. 13ff.

⁶⁵ Z.B. in bezug auf die Verjährung der Leistungen nach Art. 151f. ZGB, vgl. Bühler/Spühler, Art. 153 N. 33ff.

⁶⁶ Bühler/Spühler, Art. 152 N. 19.

2. Beginn und Dauer

a) Beginn

Die Pflicht zur Entrichtung einer Rente gemäss Art. 151 oder 152 ZGB beginnt am Tage nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils⁶⁷. In bezug auf den Anspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB führte das Bundesgericht aus, die Rechtslage sei hier insofern anders als im übrigen Schadenersatzrecht, wo die Schadenersatzansprüche mit dem Eintritt des schädigenden Ereignisses fällig werden⁶⁸. Diese Auffassung geht jedoch fehl, weil es sich beim Anspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB, wie bereits dargelegt, nicht um einen ausservertraglichen Schadenersatzanspruch handelt. Das Ergebnis folgt richtigerweise aus der Ueberlegung, wonach der Rechtsgrund des Anspruchs nach Art. 151 Abs. 1 ZGB die Scheidung selbst ist. Der Entschädigungsanspruch entsteht erst mit der rechtskräftigen Scheidung, da die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Frau (Art. 160 Abs. 2 ZGB) für die ganze Dauer des rechtlichen Bestandes der Ehe und somit auch für die Dauer des Scheidungsprozesses gilt⁶⁹.

Stirbt ein Ehegatte bevor das Scheidungsurteil in formelle Rechtskraft⁷⁰ erwächst, bleibt es ohne rechtliche Wirkung; die Ehe gilt als durch Tod aufgelöst. Ebensowenig können die Erben des verstorbenen Ehegatten den Scheidungsprozess fortführen⁷¹, d.h., der Prozess wird gegenstandslos⁷² und der überlebende Ehegatte erbberechtigt⁷³.

⁶⁷ BGE 100 II 256, 109 II 91-92; Bühler/Spühler, Art. 151 N. 54, Art. 152 N. 20.

⁶⁸ BGE 100 II 257.

⁶⁹ BGE 111 II 105; Bühler/Spühler, Art. 145 N. 111, N. 166.

⁷⁰ Hinderling, S. 230 und Zusatzband, S. 185f.; Bühler/Spühler, Art. 146 N. 25f.

⁷¹ Das Recht, die Scheidungsklage zu erheben, ist absolut höchstpersönlicher Natur, BGE 78 II 99ff.; 85 II 223; 91 II 85; vgl. auch Bucher, Art. 19 N. 250.

⁷² Hinderling, S. 231; Bühler/Spühler, Art. 143 N. 37.

⁷³ Piotet, § 11 II, S. 47; Tuor, Art. 462 N. 11; Escher III/1,

Das Problem der aktiven und passiven Vererblichkeit der Leistungen nach Art. 151 oder 152 ZGB stellt sich daher nur dann, wenn ein geschiedener Ehegatte nach der rechtskräftigen Scheidung stirbt.

b) Dauer

Renten nach Art. 151 Abs. 1⁷⁴ oder nach Art. 152 ZGB⁷⁵ sind grundsätzlich auf Lebenszeit des rentenberechtigten Gatten zuzusprechen. Sie können jedoch auch befristet werden.

Eine zeitliche Befristung der Entschädigungsrente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB setzt voraus, dass der geschiedene Ehegatte durch die Scheidung lediglich einen vorübergehenden Nachteil erleidet, den eine zeitlich beschränkte Rente zu beheben vermag⁷⁶. Ein triftiger Grund für eine Befristung liegt insbesondere vor, wenn die Ehe nur kurze Zeit gedauert hat oder kinderlos blieb. Indessen sollte eine Befristung grundsätzlich ausgeschlossen sein, wenn aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind und dadurch die Stellung der Ehefrau und Mutter grund-

Art. 462 N. 10. Diese Lösung kann zu einem stossenden Ergebnis führen. SPIRO, S. 276, schlägt daher - in Anlehnung an § 1933 BGB - *de lege ferenda* vor, dass das Erbrecht des Ehegatten erlöschen soll, wenn die Voraussetzungen für die Scheidung zur Zeit des Todes des Erblassers gegeben waren. Dem präsumtiv (!) schuldlosen Ehegatten könnten die Ansprüche nach Art. 151/152 ZGB auch gegen den Nachlass gewährt werden. Entgegen Hinderling, Zusatzband S. 82, betrifft diese Lösung jedoch nicht das Problem der passiven Vererblichkeit der Leistungen nach Art. 151f. ZGB; denn die Rentenverpflichtung ist erst mit dem rechtskräftigen Urteil geschuldet.

⁷⁴ BGE 98 II 166; Bühler/Spühler, Art. 151 N. 53; Gmür, Art. 153 N. 7.

⁷⁵ Bühler/Spühler, Art. 152 N. 21.

⁷⁶ BGE 97 II 10; 98 II 166; 109 II 88; vgl. auch BGE 111 II 305, wonach der Richter von Amtes wegen feststellen muss, ob die Voraussetzungen für eine Befristung vorliegen.

legend und auf Dauer verändert worden ist⁷⁷. Nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts kann eine Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB jedoch auch in diesem Fall zeitlich befristet werden. Vor allem ist eine Uebergangsrente vertretbar, "wenn die Ehegatten noch jung und die Kinder nicht mehr klein sind, der anspruchsberechtigte Gatte bereits wieder - wenn auch nur teilweise - in das Erwerbsleben eingegliedert ist und Aussicht besteht, dass er in absehbarer Zeit voll erwerbstätig sein werde."⁷⁸

Eine Uebergangsrente kommt auch beim Bedürftigkeitsanspruch nach Art. 152 ZGB in Betracht, sofern nur eine vorübergehende Bedürftigkeit zu erwarten ist oder besondere Umstände vorliegen⁷⁹.

Die zeitliche Befristung einer Rente relativiert zugleich das Problem ihrer Vererblichkeit. In diesem Fall ist nur noch zu entscheiden, ob die Rentenverpflichtung z.B. mit dem Tode des Rentenschuldners vorzeitig erlischt oder für den noch ausstehenden Zeitraum auf die Erben übergeht.

⁷⁷ BGE 97 II 10.

⁷⁸ BGE 109 II 185 E. 5, bestätigt in BGE 109 II 288ff., 110 II 225ff.

⁷⁹ BGE 60 II 5; 81 II 408ff.; Bühler/Spühler, Art. 152 N. 21; vgl. auch H. Hausheer, Neuere Tendenzen in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bereiche der Ehescheidung, in: FS für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, S. 180 mit Hinweisen auf unveröffentlichte Entscheide des Bundesgerichts.

II. KAPITALLEISTUNG

Anstelle einer periodischen Leistung kann auch eine einmalige Kapitalleistung Platz greifen.

Die Abgeltung der Ansprüche nach Art. 151 Abs. 1 ZGB in der Form einer Kapitalleistung setzt die entsprechende finanzielle Leistungsfähigkeit des Pflichtigen voraus. Zudem sei darauf zu achten, ob der Berechtigte imstande ist, den Kapitalbetrag vernünftig zu verwenden⁸⁰. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb eine zweckmässige Verwendung des Kapitals auf seiten des berechtigten Gatten erforderlich sein sollte, zumal dieser nach h.L. auf den Anspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB sogar verzichten kann⁸¹. Die Zuerkennung einer Kapitalleistung hat gegenüber der Rente den Vorteil, dass dadurch vermieden werden kann, die geschiedenen Ehegatten, die einander möglicherweise verhasst geworden sind, zeitlebens durch Rechtsbeziehungen zusammenzuketten⁸².

Die Genugtuung wird in der Regel in Form einer Kapitalsumme zugesprochen. Dagegen kommt diese Form beim Bedürftigkeitsanspruch gemäss Art. 152 ZGB nur ausnahmsweise in Betracht, z.B. bei Gefährdung des Anspruches bei ausländischem Wohnsitz des Pflichtigen⁸³. Die Zuerkennung einer Kapitalleistung entzieht dem Pflichtigen nämlich die Herabsetzungsmöglichkeit nach Art. 153 Abs. 2 ZGB, welche grundsätzlich nur bei Bedürftigkeitsrenten zur Anwendung kommt.

⁸⁰ Hinderling, S. 130; Bühler/Spühler, Art. 151 N. 45.

⁸¹ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 103, Art. 158 N. 189. Dagegen kann auf den Bedürftigkeitsanspruch nach Art. 152 ZGB nicht verzichtet werden, weil der Bedürftige ansonsten der öffentlichen Fürsorge zur Last fällt.

⁸² BGE 60 II 396.

⁸³ Hinderling, S. 132; Bühler/Spühler, Art. 152 N. 19.

2. TEIL DIE VERERBLICHKEIT DER EINZELNEN LEISTUNGEN

Das Problem der Vererblichkeit der Leistungen nach Art. 151/152 ZGB erfährt in Lehre und Rechtsprechung keine einheitliche Behandlung. Die Entscheidung hängt sowohl von der Rechtsnatur bzw. dem Zweck und Inhalt als auch von der Form der einzelnen Leistungen ab. Im folgenden wird daher zwischen Rentenforderungsrecht (§ 3), Rentenrate (§ 4) und Kapitalabfindung (§ 5) unterschieden. Innerhalb dieser Unterscheidung muss jeweils der Tod des Pflichtigen (Problem der passiven Vererblichkeit) und derjenige des Berechtigten (Problem der aktiven Vererblichkeit) auseinandergehalten werden. Dieses Vorgehen drängt sich auf, weil gewisse Rechtsverhältnisse nur aktiv oder nur passiv vererblich sind⁸⁴. Von grösserer praktischer Bedeutung ist dabei die Frage der passiven Vererblichkeit, weil einerseits regelmässig der Mann zu Leistungen nach Art. 151/152 ZGB verpflichtet wird, andererseits die Frau im allgemeinen eine höhere Lebenserwartung aufweist. Dies rechtfertigt es, zuerst die passive Vererblichkeit zu behandeln.

Trotz Fehlen einer gesetzlichen Regelung hatten sich die schweizerischen Gerichte nur selten mit Fragen bezüglich der Vererblichkeit der Leistungen nach Art. 151/152 ZGB zu befassen⁸⁵. Diese Tatsache ist darauf zurückzuführen, dass ein Grossteil der betroffenen Parteien überhaupt nicht auf die Idee kommt, dass ein Scheidungsanspruch vererblich sein könnte⁸⁶. Nach dem Tod eines geschiedenen Ehegatten werden daher die Zahlungen durch den Pflichtigen einfach eingestellt, oder der Berechtigte macht gegen dessen Erben keine weiteren Ansprüche mehr geltend. Zudem gehen die Gerichte den Schwierigkeiten, die sich in bezug auf die aktive und passive Vererblichkeit ergeben, häufig mit einem Vergleich aus dem Wege.

⁸⁴ Tuor, Einleitung N. 14.

⁸⁵ Das Bundesgericht in ZR 35 (1936) Nr. 84, BGE 85 II 73ff. und 100 II 1ff.

⁸⁶ Simonius, S. 240.

§ 3 RENTENFORDERUNGSRECHT

A PASSIVE VERERBLICHKEIT

I. RECHTSGRUND ALS MASSGEBLICHES KRITERIUM

Nach der **älteren Lehre und Rechtsprechung** war für die Frage der passiven Vererblichkeit einer scheidungsrechtlichen Rente deren **Rechtsgrund** massgebend. Das Abstellen auf den Rechtsgrund führte zur Unterscheidung zwischen Renten nach Art. 151 und nach Art. 152 ZGB:

1. Renten nach Art. 151 Abs. 1 und 2 ZGB

Die Pflicht zur Entrichtung einer Rente nach Art. 151 Abs. 1 und 2 ZGB sollte mit dem Tode des Rentenpflichtigen auf dessen Erben übergehen⁸⁷ ⁸⁸. Der Rechtsgrund einer Rente, die auf Grund von Art. 151 ZGB zugesprochen wird, liege in einer unerlaubten Handlung. Für die Frage der passiven Vererblichkeit sei somit vom Grundsatz auszugehen, wonach Deliktsschulden nicht höchstpersönlicher Natur und daher vererblich seien. Dieser Ansicht kann jedoch, zumindest was ihre Begründung anbelangt, nicht vorbehaltlos gefolgt werden,

⁸⁷ Egger hatte in der ersten Auflage seines Kommentars in Anlehnung an § 636 des Privatrechtlichen Gesetzbuches für den Kanton Zürich (PG) von 1853-55 in der Fassung vom 4. Sept. 1887 noch die Auffassung vertreten, dass eine Verpflichtung nur vererblich sei, wenn sie auf dem Kapitalvermögen des Schuldners laste, nicht hingegen, wenn sie auf dessen Erwerb beruhe, vgl. Egger, 1. Aufl. Zürich 1914, Art. 153 N. 2c; vgl. auch E. Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Bd. I, Basel 1886, S. 213.

⁸⁸ Gmür, Art. 153 N. 9; Egger, Art. 153 N. 4; Grendelmeyer, S. 54; Schwander, S. 95; Meyer, S. 111; Wäsch, S. 47; Esener, S. 120.

weil die Entschädigung gemäss Art. 151 Abs. 1 ZGB nach der hier vertretenen Meinung gerade nicht deliktischer Natur ist⁸⁹.

2. Renten nach Art. 152 ZGB

Mangels abweichender Vereinbarung sollte dagegen die Bedürftigkeitsrente im Sinne von Art. 152 ZGB mit dem Tode des pflichtigen Ehegatten erlöschen, denn Alimentationspflichten seien höchstpersönlicher Natur⁹⁰. Zur Leistung sei somit ausschliesslich der Erblasser persönlich verpflichtet. Zudem spreche die systematische Auslegung für die Unvererblichkeit einer Bedürftigkeitsrente: So bestimmte a.Art. 322 Abs. 1 ZGB, dass sich die Unterhaltsansprüche des ausserehelichen Kindes ohne Standesfolge auch gegen die Erben des Vaters richten. Eine entsprechende Bestimmung fehle jedoch im Scheidungsrecht, weshalb Art. 322 (a.F.) ZGB als Ausnahmeregelung erscheine, welche nicht auf Art. 152 ZGB analog angewendet werden dürfe⁹¹.

II. ZWECK UND INHALT ALS MASSGEBLICHE KRITERIEN

Die Ansicht, wonach eine Rente nach Art. 151 ZGB mangels abweichender Vereinbarung passiv vererblich sei, wird von der **neueren Lehre und Rechtsprechung** nicht mehr ohne Einschränkung anerkannt. Sie unterscheiden nunmehr nach **Zweck und Inhalt** der einzelnen Rentenverpflichtung. Dies führt in bezug auf die Entschädigungsrente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB zu einer differenzierten Betrachtung.

⁸⁹ Dazu vorn S. 13f.

⁹⁰ Gmür, Art. 153 N. 9; Egger, Art. 153 N. 4; Wäsch, S. 47; Grendelmeyer, S. 90; SJZ 20 (1923/24) Nr. 184, S. 262.

⁹¹ Hübscher, S. 143; Egger, Ausgewählte Schriften, S. 68; SJZ 20 (1923/24) Nr. 184, S. 262, SJZ 21 (1924/25) Nr. 7, S. 30.

1. Unterhaltersatz- und Bedürftigkeitsrente

Die Entschädigungsrente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB unterscheidet sich "nach Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen" vom Bedürftigkeitsanspruch im Sinne von Art. 152 ZGB⁹². Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gehören aber die ehelichen Unterhaltsansprüche, vor allem der Anspruch der Ehefrau nach Art. 160 Abs. 2 ZGB, ausnahmsweise auch derjenige des Ehemannes auf Beistand und Unterhalt von seiten der Frau (Art. 161 Abs. 2 ZGB), zu den entschädigungspflichtigen Vermögensrechten nach Art. 151 Abs. 1 ZGB⁹³. Insoweit die Entschädigungsrente dem Ersatz des ehelichen Unterhalts dient, überschneidet sich somit dessen Anwendungsbereich mit demjenigen des Art. 152 ZGB⁹⁴.

Gemäss Art. 153 Abs. 2 ZGB wird eine wegen Bedürftigkeit ausgesetzte Rente auf Verlangen des pflichtigen Ehegatten aufgehoben oder herabgesetzt, wenn die Bedürftigkeit nicht mehr besteht oder in erheblichen Masse abgenommen hat sowie wenn die Vermögensverhältnisse des Pflichtigen der Höhe der Rente nicht mehr entsprechen. Die dem geschiedenen Ehegatten gestützt auf Art. 151 Abs. 1 ZGB zugesprochene Rente ist dagegen grundsätzlich unabänderlich. Die Rechtsprechung lässt es immerhin zur Vermeidung von stossenden Härten zu, dass eine Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB, soweit sie für den Verlust des ehelichen Unterhaltsanspruchs zuerkannt wurde, in Analogie zu Art. 153 Abs. 2 ZGB herabgesetzt oder aufgehoben werden kann, wenn die Lage des Pflichtigen sich wesentlich verschlechtert

⁹² Bühler/Spühler, Art. 152 N. 6; vgl. auch R. Kehl-Zeller, Die Gleichung stimmt nicht (Die Art. 151/I und 152 ZGB unterscheiden sich weit mehr als gemeinhin angenommen wird), SJZ 80 (1984) 368ff.

⁹³ BGE 60 II 392; 71 II 12; 108 II 81 mit weiteren Nachweisen. Gemäss Art. 163 Abs. 1 ZGB n.F. haben die Ehegatten nunmehr gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen.

⁹⁴ Zur Abgrenzung gegenüber der Bedürftigkeitsrente wird der Begriff der Unterhaltersatzrente verwendet.

hat⁹⁵. Im Gegensatz zur Rente nach Art. 152 ZGB wird jedoch die Abänderungsmöglichkeit wegen einer Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse auf seiten des Berechtigten für die Unterhaltersatzrente mit dem Hinweis auf den Schadenersatzcharakter abgelehnt⁹⁶.

In der auf Art. 153 Abs. 2 ZGB in fine beschränkten Abänderungsmöglichkeit besteht somit eine (teilweise) Gleichstellung der Unterhaltersatz- mit der Bedürftigkeitsrente. Diese Praxis musste zu einem entsprechenden Durchbruch in bezug auf die passive Unvererblichkeit beider Renten führen.

Nach h.L. und Rechtsprechung wird nunmehr angenommen, die Pflicht zur Entrichtung einer Unterhaltersatz- oder Bedürftigkeitsrente erlösche mit dem Tode des Rentenpflichtigen. Bei dessen Ableben würde auch bei fortbestehender Ehe der Anspruch auf ehelichen Unterhalt dahinfallen; die Rentenverpflichtung geht daher nicht auf die Erben des Verstorbenen über⁹⁷.

Auch das AHVG geht von der passiven Unvererblichkeit der Unterhaltersatz- und der Bedürftigkeitsrente aus. Gemäss Art. 23 Abs. 2 AHVG ist die geschiedene Frau nach dem Tode ihres geschiedenen Ehemannes in bezug auf den Anspruch auf eine Witwenrente (Art. 23

⁹⁵ BGE 71 II 11; 80 II 189; 110 II 114f.

⁹⁶ BGE 100 II 249 unter Verweisung auf Hinderling, S. 144; 104 II 239. Eine Ueberprüfung dieser Rechtsprechung wäre mit Bühler/Spühler, Art. 153 N. 59, umso mehr angezeigt, da es sich beim Anspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB zwar um Schadenersatz handelt, wenn auch weder aus Delikt noch aus Vertragsverletzung.

⁹⁷ Hinderling, S. 143, 145; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 27 mit weiteren Nachweisen; gl.A. Deschenaux/Tercier, N. 664, 700; Jermann, S. 111; Loehr, S. 87; ZR 52 (1953) Nr. 136; BGE 85 II 76 Erw. 2a; 85 II 367 lit. b (Vererblichkeit wenigstens implizite verneint); 100 II 2; vgl. auch 104 II 243 Erw. 5 = Pra. 68 (1979) Nr. 46; a.M. Wäsch, S.47, in bezug auf die Unterhaltersatzrente.

Abs. 1 AHVG) "der Witwe gleichgestellt, sofern der Mann ihr gegenüber zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet war und die Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hatte." Die in Art. 23 Abs. 2 AHVG geforderte Voraussetzung der Verpflichtung zu Unterhaltsbeiträgen ist erfüllt, wenn der Mann durch das Scheidungsurteil oder eine richterlich genehmigte Konvention⁹⁸ zu Unterhaltsbeiträgen nach Art. 151 oder 152 ZGB verpflichtet worden ist⁹⁹. Unerheblich ist, ob die Pflicht zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen auf einen bestimmten Zeitpunkt vor oder nach dem Tode des früheren Ehemannes befristet war¹⁰⁰.

Das Sozialversicherungsrecht trägt damit dem Umstand Rechnung, dass eine geschiedene Frau sich nach dem Tode ihres früheren Ehemannes versorgungsmässig oft in einer ähnlichen Situation wie eine Witwe befindet; diese geht ihres ehelichen Unterhaltsanspruches verlustig, jene verliert die an dessen Stelle tretenden Unterhaltsbeiträge nach Art. 151 oder 152 ZGB. Die Regelung von Art. 23 Abs. 2 AHVG ergibt daher nur einen Sinn, wenn Unterhaltersatz- und Bedürftigkeitsrenten passiv unvererblich sind¹⁰¹.

Die passive Unvererblichkeit der Unterhaltsrenten nach Art. 151 oder 152 ZGB ist freilich nicht unbestritten. Im folgenden sollen daher

⁹⁸ BGE 105 V 49 mit Hinweisen; kritisch Koller, S. 216ff.

⁹⁹ Bühler/Spühler, Vorb. zu Art. 149-157 N. 110; Koller, S. 220f.; Riemer, S. 418f.; nach BGE 110 V 244f. gilt auch eine einmalige Abfindung als Unterhaltsbeitrag im Sinne von Art. 23 Abs. 2 AHVG, wenn damit Unterhaltsansprüche gemäss Art. 151 oder 152 ZGB abgegolten werden.

¹⁰⁰ BGE 100 V 88, 109 V 243, 110 V 244; Bühler/Spühler, Vorb. zu Art. 149-157 N. 111; Riemer, S. 419; anders noch die Rechtslage vor der 8. AHV-Revision (Ausgleichung des blossen Versorgerschadens), BGE 100 V 91 E. 3; Koller, S. 229.

¹⁰¹ Koller, S. 224. Sofern die Rente bereits mit dem Ablauf der festgesetzten Zeit erloschen ist, kommt die AHV-Regelung als Argument für die passive Unvererblichkeit allerdings nicht in Betracht, sondern führt zu einer wirtschaftlichen Besserstellung der geschiedenen Frau.

die dagegen vorgebrachten Gründe auf ihre Stichhaltigkeit geprüft werden.

a) Analoge Anwendung von Art. 516 Abs. 2 OR?

In einem älteren Entscheid wurde die passive Unvererblichkeit einer Rente nach Art. 152 ZGB vom Bundesgericht in Frage gestellt. Unter Hinweis auf Art. 516 Abs. 2 OR und Art. 560 ZGB erklärte es, eine Scheidungsrente sei beim Fehlen bestimmter Anhaltspunkte für das Gegenteil als passiv vererblich anzusehen¹⁰². Zum umgekehrten Ergebnis gelangte das Bundesgericht im Jahre 1974. Danach ist die Vermutung von Art. 516 Abs. 2 OR auf Scheidungsrenten nicht ohne weiteres anwendbar. "Denn diese haben ihren Rechtsgrund, auch wenn sie von den Parteien frei vereinbart worden sind, letzten Endes eben doch im Scheidungsrecht bzw. in den Art. 151 und 152 ZGB und unterscheiden sich daher in wesentlicher Hinsicht von den Leibrenten im Sinne von Art. 516 ff. OR."¹⁰³ Die Pflicht zur Entrichtung einer "lebenslänglichen" Unterhaltsrente bedeutet daher nicht schon deren passive Vererblichkeit. Vielmehr muss sich aus dem ganzen Inhalt der Scheidungskonvention und der Gesamtheit der Umstände unzweideutig ergeben, dass die Rentenverpflichtung auf die Erben übergehen soll¹⁰⁴.

Nicht zur Diskussion steht eine direkte, unmittelbare Anwendung der Bestimmungen nach Art. 516ff. OR. Eine Leibrente entsteht nur durch schriftlichen Leibrentenvertrag (vgl. Art. 517 OR), während die Ansprüche nach Art. 151/152 ZGB durch Gesetz begründet werden. Dies gilt auch, wenn die Parteien über die Nebenfolgen der Scheidung (vgl. Art. 158 Ziff. 5 ZGB) eine Vereinbarung schliessen. Durch die erforderliche richterliche Genehmigung verlieren Scheidungskonventionen nämlich ihren vertraglichen Charakter, d.h., sie werden zum integrierenden Bestandteil des Urteils¹⁰⁵.

¹⁰² BG in ZR 35 (1936) Nr. 84, S. 194f.

¹⁰³ BGE 100 II 3; die Frage wurde in BGE 85 II 76 noch offengelassen.

¹⁰⁴ BGE 85 II 80.

¹⁰⁵ Hinderling, S. 187; Bühler/Spühler, Art. 158 N. 172.

In Betracht zu ziehen ist allerdings eine analoge Anwendung der Art. 516ff., insbesondere des Art. 516 Abs. 2 OR, wonach in Ermangelung einer bestimmten Verabredung angenommen wird, die Rente sei auf die Lebenszeit des Rentengläubigers versprochen. Die bezüglich der passiven Vererblichkeit einer Scheidungsrente bestehende Gesetzeslücke ist durch den Richter gemäss den Regeln des Art. 1 ZGB auszufüllen, wobei er primär auf dem Wege der Analogie eine Lösung suchen soll¹⁰⁶. Der Analogieschluss setzt allerdings eine "wesentliche Gleichheit zweier Tatbestände" voraus, d.h., der Richter darf nur Gleiches gleich behandeln¹⁰⁷. Im vorliegenden Fall verneinte das Bundesgericht die Gleichwertigkeit der Scheidungsrente mit der Leibrente gestützt auf den verschiedenen Rechtsgrund. Meines Erachtens genügt dieser Unterschied allein jedoch nicht, eine analoge Anwendung des Art. 516 Abs. 2 OR auszuschliessen. Auf Grund von Art. 153 ZGB können die Leistungen nach Art. 151/152 ZGB vom Richter in Form einer Rente ausgesprochen oder genehmigt werden. Unter den Begriff der "Rente" kann aber auch eine gesetzlich begründete Leibrente fallen¹⁰⁸. Das Abgrenzungsproblem zwischen familienrechtlichen Unterhaltersatz- bzw. Bedürftigkeitsrenten und Leibrenten im Sinne von Art. 516ff. OR bleibt somit bestehen. Eine analoge Anwendung der Art. 516ff. OR auf Renten nach Art. 151/152 ZGB darf jedoch nur erfolgen, wenn und soweit deren eherechtlicher Charakter eine Uebernahme zulässt.

Nach der Lehre liegt in der Bestimmbarkeit der Leibrente das Unterscheidungskriterium zu den Scheidungsrenten¹⁰⁹. Die Bestimmbarkeit bildet für den Leibrentenvertrag ein Begriffselement, während die Renten nach Art. 151/152 ZGB von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen beider Ehegatten abhängen. So bewirkt die Wiederverheiratung des Rentenberechtigten das Erlöschen jeder Rentenverpflichtung (Art. 153 Abs. 1 ZGB). Zudem kann die Bedürftigkeitsrente gemäss Art. 153 Abs. 2 ZGB auf Verlangen des pflichtigen

¹⁰⁶ Meier-Hayoz, Art. 1 N. 346.

¹⁰⁷ Ebd., Art. 1 N. 347.

¹⁰⁸ Schaetzle, Art. 516 N. 98; Zollinger, S. 20.

¹⁰⁹ Schaetzle, Art. 516 N. 134, 37f.; Piccard, S. 23.

Ehegatten aufgehoben oder herabgesetzt werden, wenn die Rente dem Leistungsvermögen des Pflichtigen oder der Bedürftigkeit des Berechtigten nicht mehr entspricht. Die Abänderungsmöglichkeit nach Art. 153 Abs. 2 ZGB gilt, wie bereits erwähnt, in eingeschränkter Weise auch für die Unterhaltersatzrente. Die Regelungen der Absätze 1 und 2 von Art. 153 ZGB sind jedoch nicht zwingendes, sondern dispositives Recht. Die Parteien können daher grundsätzlich die Fortdauer der Rentenverpflichtung nach der Wiederverheiratung des Rentenberechtigten vereinbaren und die Abänderungsmöglichkeit ausschliessen¹¹⁰. In diesem Fall ist eine unbefristete Unterhaltersatz- oder Bedürftigkeitsrente aber wie eine Leibrente "unbedingt" auf die Lebenszeit des Rentengläubigers geschuldet¹¹¹. Zudem unterliegt auch das Leibrentenversprechen nach Art. 516ff. OR als Dauerschuldverhältnis einer der Abänderungsmöglichkeit nach Art. 153 Abs. 2 ZGB entsprechenden Einschränkung, denn der Richter kann unter gewissen Voraussetzungen¹¹² den Vertrag aufheben oder abändern (sog. *clausula rebus sic stantibus*).¹¹³

Allerdings sind die Stammrechte einer Unterhaltersatz- oder Bedürftigkeitsrente, d.h. die Forderungsrechte im Gegensatz zu den aus ihnen abgeleiteten Ansprüchen, nach h.L. und Praxis unverjährbar¹¹⁴. Die Unterhaltsrenten gemäss Art. 151 oder 152 ZGB zählen somit nicht zu den der Leibrente ähnlichen periodischen Leistungen (vgl. Art. 131

¹¹⁰ BGE 71 II 139, 81 II 591; Hinderling, S. 186 Anm. 11; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 19.

¹¹¹ Wegmann, S. 61; Schaetzle, Art. 516 N. 135.

¹¹² Vgl. Merz, Art. 2 N. 221ff.

¹¹³ Schaetzle, Art. 516 N. 116-118. Ob Art. 153 Abs. 2 ZGB ein Anwendungsfall der *clausula* ist, kann offengelassen werden; dagegen Wäsch, S. 43; v. Tuhr/Escher, § 74 IV, S. 172; dafür Merz, Art 2 N. 239 (mit Bezug auf die Indexierung, Art. 2 N. 208).

¹¹⁴ Hinderling, S. 142, 145; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 33 mit umfassender Uebersicht. Dagegen gilt für den Rentenanspruch die fünfjährige Verjährung gemäss Art. 128 Ziff. 1 OR; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 34.

Abs. 1 OR). Der Grund hiefür liegt darin, dass die Unterhaltersatz- und Bedürftigkeitsrenten an die Stelle des ehelichen Unterhalts treten.

Aus dem ehelichen Charakter der Leistungen nach Art. 151/152 ZGB folgt auch (entgegen Art. 516 Abs. 2 OR) die passive Unvererblichkeit einer scheidungsrechtlichen Unterhaltsrente¹¹⁵. Renten nach Art. 151 Abs. 1 und Art. 152 ZGB stellen eine Entschädigung für entgangenen ehelichen Unterhalt dar bzw. beruhen auf der fortdauernden ehelichen Beistandspflicht. Die besondere Natur dieser Renten verbietet daher im allgemeinen eine analoge Anwendung des Art. 516 Abs. 2 OR, denn der eheliche Unterhalt würde auch bei fortbestehender Ehe mit dem Tode des Rentenpflichtigen aufhören.

b) Zur Kritik von P. SIMONIUS

SIMONIUS betrachtet die Leistungen nach Art. 151/152 ZGB nicht isoliert, sondern bringt sie mit den übrigen vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung in Beziehung. Eine Schlüsselstellung nimmt dabei das Erbrecht des überlebenden Ehegatten bzw. dessen Verlust infolge Scheidung ein:

"Gerade diese Ansprüche (scil. Unterhalts- und Beistandsansprüche) stehen aber in engem Zusammenhang mit dem Erbrecht des überlebenden Ehegatten, dessen Sinn nicht zuletzt die Versorgung nach dem Tode des Ernährers ist. Wer durch die Scheidung einen Unterhaltsanspruch verliert, geht gleichzeitig auch des Rechtes verlustig, das nach der ratio legis beim Tode des Leistungspflichtigen wirtschaftlich an die Stelle des Unterhalts treten sollte. Ein Grund, die Entschädigung nur auf das eine Element dieser kombinierten Rechte zu beschränken, ist nicht ersichtlich. Die Konsequenz ist die passive Vererblichkeit der Scheidungsrente, und zwar sowohl der Rente nach Art. 151 *wie auch nach Art. 152* ZGB."¹¹⁶

¹¹⁵ Vgl. Deschenaux/Tercier, N. 664; Stofer, § 101 I, S. 739f.

¹¹⁶ Simonius, S. 259.

SIMONIUS geht somit von folgender Ueberlegung aus: Wird eine Ehe durch Tod aufgelöst, verliert der überlebende Ehegatte zwar den ehelichen Unterhaltsanspruch, zugleich wird er jedoch mindestens im Umfang des Pflichtteils (Art. 462, 471 Ziff. 4 ZGB) an der Erbschaft des Erblassers beteiligt¹¹⁷. Diese Beteiligung stellt wirtschaftlich betrachtet ein Aequivalent für den verlorenen Unterhalt dar und bezweckt die Sicherung¹¹⁸ des überlebenden Ehegatten. Dagegen entfällt im Falle der Scheidung das Erbrecht der Ehegatten mit dem rechtskräftigen Urteil (Art. 154 Abs. 3 ZGB). Ein geschiedener Ehegatte, der unterhalts- oder unterstützungsberechtigt ist, erhält somit beim Tode des Pflichtigen keinen entsprechenden Ausgleich. Die Begründung, wonach mit dem Tod des Rentenverpflichteten auch bei fortbestehender Ehe der Anspruch auf ehelichen Unterhalt dahinfallen würde, sei daher nicht schlüssig. Aus dem Erlöschen des ehelichen Unterhaltsanspruchs dürfe nämlich nicht zwingend auf das Erlöschen einer Unterhaltsersatz- und Bedürftigkeitsrente geschlossen werden, weil dabei übersehen werde, dass im Falle der Auflösung der Ehe durch Tod an die Stelle des ehelichen Unterhalts das Erbrecht des überlebenden Ehegatten trete¹¹⁹. Vielmehr müsse die Pflicht zur Entrichtung einer Unterhaltsersatz- oder Bedürftigkeitsrente auf die Erben des Rentenpflichtigen übergehen, zumal nicht einzusehen sei, weshalb die Existenzsicherung des schuldlos geschiedenen Ehegatten weniger Schutz verdiene als diejenige des überlebenden Ehegatten.

Dieser Zusammenhang zwischen Unterhaltsanspruch und Erbrecht, den SIMONIUS für die Leistungen nach Art. 151/152 ZGB darlegte, findet auch im alten Recht zum ausserehelichen Kindesverhältnis eine Stütze. Art. 322 Abs. 2 ZGB alte Fassung kann nämlich als Argument für die passive Vererblichkeit der Leistungen

¹¹⁷ Zur Erhöhung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Ehegatten, vgl. Art. 462, 471 Ziff. 3 ZGB n.F.; Botschaft, S. 1347ff. (=Separatdruck, S. 157ff.).

¹¹⁸ So auch BGE 102 II 327; Piotet, § 11 I, S. 45; Weimar, S. 379f.

¹¹⁹ Vgl. auch das "Schulbeispiel verfehlter juristischer Logik" bei Müller-Freienfels, S. 198 Anm. 6.

nach Art. 151/152 ZGB herangezogen werden, obwohl darin eine Ausnahmeregelung erblickt wurde¹²⁰. Gemäss a.Art. 322 Abs. 1 ZGB richteten sich die Unterhaltsansprüche ausserehelicher Kinder, die zum Vater nicht in einem familienrechtlichen Verhältnis standen (vgl. a.Art. 319 ZGB; sog. Zahlvaterschaft), auch gegen die Erben des Vaters. Nach der ratio legis trat dieser passiv vererbliche Unterhaltsanspruch an die Stelle des Erbrechts in der väterlichen Verwandtschaft (a.Art. 461 Abs. 2 ZGB e contrario). Dagegen erlosch konsequenterweise der Unterhaltsanspruch des ausserehelichen Kindes, welches dem Stande des Vaters folgte; dafür stand diesem ein gesetzliches Erbrecht zu (a.Art. 461 Abs. 2 und 3)¹²¹.

Diese Auslegung ergibt, dass der im Privatrecht allgemein herrschende Grundsatz, wonach Unterhaltsansprüche passiv unvererblich sind, durchbrochen wird, wenn der Berechtigte nicht an der Erbschaft des Erblassers beteiligt wird. Ob das Erbrecht, wie im Falle des ausserehelichen Kindes ohne Standesfolge, nie bestand (vgl. a.Art. 461 Abs. 2 ZGB) oder, wie im Falle der Scheidung, nachträglich dahinfällt (Art. 154 Abs. 3 ZGB), ist dabei ohne Belang.

Dieselbe Ueberlegung liegt auch § 1586b Abs. 1 Satz 1 des deutschen BGB zugrunde, wonach mit dem Tod des Verpflichteten die Unterhaltungspflicht auf den Erben als Nachlassverbindlichkeit übergeht¹²². Das 1. Eherechtsreformgesetz¹²³ übernahm damit grundsätzlich die frühere Regelung des § 70 Abs. 1 EheG. Nach der ratio legis soll durch die passive Vererblichkeit der Lebensbedarf des geschiedenen Ehegatten über den Tod des Verpflichteten hinaus in ähnlicher Weise sichergestellt werden, wie dies bei Fortbestehen der Ehe durch erbrechtliche Ansprüche erreicht worden wäre¹²⁴.

¹²⁰ Vgl. vorn S. 28.

¹²¹ Hegnauer, a.Art. 322 N. 11.

¹²² Dazu hinten S. 98.

¹²³ Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG), vom 14. Juni 1976 (publiziert im BGBl. I, 1976, S. 1421ff.), in Kraft seit 1. Juli 1977.

¹²⁴ Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 7. Wahlperiode,

Trotz diesen Argumenten kann der Ansicht SIMONIUS', wonach sowohl Unterhaltersatz- wie auch Bedürftigkeitsrenten passiv vererblich seien, nicht gefolgt werden. Die dagegen vorzubringenden Gründe betreffen einerseits beide Renten (aa), andererseits beziehen sie sich spezifisch auf Renten nach Art. 151 Abs. 1 (bb) bzw. auf solche nach Art. 152 ZGB (cc).

aa) Die Annahme der passiven Vererblichkeit der Unterhaltersatz- und Bedürftigkeitsrente könnte dazu führen, dass Art. 154 Abs. 3 ZGB, wonach geschiedene Ehegatten zueinander kein gesetzliches Erbrecht haben und aus Verfügungen von Todes wegen, die sie vor der Scheidung errichtet haben, keine Ansprüche erheben können, ausgehöhlt würde. Beim Tode des Rentenpflichtigen wäre der schuldlos geschiedene Ehegatte zwar nicht als gesetzlicher Erbe an der Erbschaft beteiligt, gleichwohl könnte er gegen die Erben Unterhaltsansprüche geltend machen. Diese Lösung lässt sich mit Art. 154 Abs. 3 ZGB jedoch nicht vereinbaren, denn im Gegensatz zu den Leistungen nach Art. 151/152 ZGB ist hinsichtlich der Wirkungen gemäss Art. 154 Abs. 3 ZGB ein Verschulden irrelevant. Es darf nicht hingenommen werden, dass das Erbrecht der Ehegatten, welches im Falle der Scheidung unabhängig vom Verschulden eines Ehegatten erlischt, mit einer passiv vererblichen Unterhaltersatz- oder Bedürftigkeitsrente systemwidrig doch noch erfasst wird.

bb) Ein gewichtiges Bedenken ergibt sich gegen die passive Vererblichkeit einer Unterhaltersatzrente: Gemäss Art. 151 Abs. 1 ZGB kann der schuldlose Ehegatte vom schuldigen Partner auch für die Beeinträchtigung der "Anwartschaften" eine angemessene Entschädigung verlangen¹²⁵. Zu den entschädigungspflichtigen Anwartschaften zählen insbesondere die mit der Scheidung entfallenden gesetzlichen, erbvertraglichen und testamentarischen Erbrechte¹²⁶.

Drucksache 7/650 (vom 1. 6. 1973): Gesetzesentwurf der Bundesregierung, S. 151.

¹²⁵ Zur rechtstheoretischen Fragwürdigkeit dieser Regelung vgl. hinten S. 107ff.

¹²⁶ Tercier, FS Hegnauer, S. 555-557 mit umfassenden Nachweisen.

Im Rahmen des Art. 151 Abs. 1 ZGB wird somit die erbrechtliche Anwartschaft des schuldlosen Ehegatten auf einen Anteil am Nachlass des Schuldigen entschädigt. Damit entfällt jedoch die Berechtigung für die passive Vererblichkeit einer Unterhaltersatzrente. Es geht nicht an, den geschiedenen Ehegatten vorzeitig für den Verlust der Erbanwartschaften zu entschädigen und ihm zudem einen Unterhaltsanspruch gegen den Nachlass des Verpflichteten zu gewähren. Andernfalls könnte die passive Vererblichkeit zu einer wirtschaftlichen Besserstellung des geschiedenen gegenüber dem nicht geschiedenen Ehegatten führen.

cc) Obwohl die erbrechtlichen Anwartschaften bei der Bedürftigkeitsrente im Sinne von Art. 152 ZGB ebensowenig wie bei der Unterhaltersatzrente - im Gegensatz zur Entschädigungsrente - berücksichtigt werden, ist die Argumentation von SIMONIUS in bezug auf Renten nach Art. 152 ZGB nicht schlüssig. Eine Bedürftigkeitsrente ist passiv unvererblich, da der eheliche Unterhaltsanspruch auch bei fortbestehender Ehe dahingefallen wäre; ein Toter kann keinen Unterhalt mehr gewähren.

Der Anspruch nach Art. 152 ZGB geht lediglich auf Deckung des Notbedarfs, auch wenn der Begriff "grosse Bedürftigkeit" nicht eng und rigoros auszulegen ist¹²⁷. Bedürftigkeit im Sinne von Art. 152 ZGB liegt vor, wenn der geschiedene Ehegatte weder imstande ist, den Lebensunterhalt aus seinem Vermögen oder dem Vermögensertrag zu bestreiten noch durch eigene Arbeit die Mittel hiefür zu erwerben¹²⁸. Das Erlöschen der Rentenverpflichtung beim Tode des Pflichtigen trifft den Berechtigten daher auf den ersten Blick besonders schwer. Nach PICOT¹²⁹ führt das Erlöschen sogar zu einem stossenden Ergebnis.

¹²⁷ Das betriebsrechtliche Existenzminimum nach Art. 93 SchKG dient dabei als Richtlinie, Hinderling, S. 133 und Zusatzband S. 74f.; Bühler/Spühler, Art. 152 N. 10; vgl. auch BGE 96 II 304 Erw. b.

¹²⁸ Sem.jud. 1979 424; Hinderling, S. 133; Bühler/Spühler, Art. 152 N. 10.

¹²⁹ Picot, S. 71a.

Diese Ansicht vermag jedoch bei näherer Betrachtung nicht zu überzeugen.

Der durch den Verlust der Bedürftigkeitsrente in eine Notlage versetzte geschiedene Ehegatte bedarf in der Regel gar keiner passiv vererblichen Rente, weil er nach dem Tode des Rentenpflichtigen einen Verwandtenunterstützungsanspruch gemäss Art. 328/329 ZGB geltend machen kann. Dieser Anspruch ist gegenüber dem Bedürftigkeitsanspruch nach Art. 152 ZGB subsidiär (vgl. Art. 328 Abs. 3 ZGB)¹³⁰. Der Begriff der "Not" stimmt mit jenem der "grossen Bedürftigkeit" überein¹³¹. Der Anspruch nach Art. 328f. ZGB ist gegen die Pflichtigen (Art. 328 Abs. 1 und 2, Art. 20 ZGB) "in der Reihenfolge ihrer Erbberechtigung geltend zu machen" (Art. 329 Abs. 1 ZGB). Kommt eine gütliche Einigung über die zu erbringende Unterstützung zwischen dem Berechtigten und den Pflichtigen nicht zustande, so kann jener "auf Leistung des Unterhalts für die Zukunft und für ein Jahr vor Klageerhebung" klagen (Art. 279 Abs. 1 i.V.m. Art. 329 Abs. 3 ZGB). Allerdings würde eine passiv vererbliche Bedürftigkeitsrente dem geschiedenen Ehegatten gegenüber dem Anspruch nach Art. 328f. ZGB gewisse Vorteile bieten. Die Pflicht zur Entrichtung einer passiv vererblichen Bedürftigkeitsrente ginge eo ipso auf die Erben des geschiedenen Ehegatten über (Art. 560 ZGB); dem geschiedenen Ehegatten bliebe es mithin erspart, die Voraussetzungen des Anspruchs und für seine Höhe noch einmal gerichtlich geltend zu machen. Zudem haften die Erben für die Schulden des Erblassers solidarisch (Art. 603 Abs. 1 ZGB), während unter mehreren nach Art. 328 ZGB Unterstützungspflichtigen nur eine anteilmässige Haftung besteht¹³², wobei sich die Grösse des Anteils nach der Leistungsfähigkeit des einzelnen Pflichtigen bestimmt (Art. 329 Abs. 1 ZGB).

¹³⁰ BGE 79 II 143 Erw. c; Egger, a.Art. 328 N. 14; Banzer, S. 73.

¹³¹ Egger, Art. 152 N. 2; Gmür, Art. 152 N. 3; Banzer, S. 73; BGE 101 II 21ff.

¹³² Banzer, S. 159 mit weiteren Nachweisen.

Der Konflikt zwischen der Verwandtenunterstützungspflicht und einer passiv vererblichen Bedürftigkeitsrente wird meines Erachtens vor allem durch den Umstand abgeschwächt, dass die gemeinsamen Kinder der geschiedenen Ehegatten in beiden Fällen für den bedürftigen Elternteil aufkommen müssen. Die gemeinsamen Kinder zählen sowohl zu den nach Art. 328 Abs. 1 ZGB primär Unterstützungspflichtigen des Bedürftigen als auch zu den nächsten gesetzlichen Erben des Erblassers (Art. 457 Abs. 1 ZGB). Ob die gemeinsamen Kinder, gestützt auf Art. 328/329 ZGB, zu Unterstützungsleistungen angehalten werden oder - infolge Universalsukzession - anstelle ihres verstorbenen Elternteils die Bedürftigkeitsrente weiterzahlen müssen, ist nur von theoretischer Bedeutung. Insbesondere kann der Richter beide Unterhaltsleistungen auf Begehren der Pflichtigen bei veränderten tatsächlichen Verhältnissen herabsetzen oder aufheben (Art. 286 Abs. 2 i.V.m. 329 Abs. 3 bzw. Art. 153 Abs. 2 ZGB).

Abgesehen von den gemeinsamen Kindern decken sich der Kreis der nach Art. 328 Abs. 1 ZGB Unterstützungspflichtigen und der Kreis der gesetzlichen Erben des Erblassers allerdings nicht, denn die übrigen Erben sind mit dem bedürftigen geschiedenen Ehegatten nicht verwandt. Folglich können sie auch nicht nach Art. 328/329 ZGB unterstützungspflichtig werden. Vielmehr erhalten sie ihren Erbanteil ungeschmälert und ohne jede Belastung. Im folgenden ist daher zu prüfen, ob der von PICOT erhobene Einwand allenfalls auf die übrigen Erben zutrifft.

Zu den übrigen Erben gehört insbesondere der überlebende Ehegatte aus zweiter Ehe. Meines Erachtens könnte von einem stossenden Ergebnis vor allem dann gesprochen werden, wenn die frühere Ehe wegen ehewidrigen Verhaltens zwischen dem Erblasser und seinem späteren Ehegatten geschieden wurde. Eine ursächliche Beteiligung des Gatten aus zweiter Ehe an der Zerrüttung der früheren Ehe muss jedoch ausgeschlossen werden, weil der Erblasser in diesem Fall nicht bloss zur Entrichtung einer Bedürftigkeitsrente nach Art. 152 ZGB verpflichtet worden wäre, sondern als schuldig im Sinne von Art. 151 Abs. 1 ZGB gegolten hätte.

Vom zweiten Ehegatten können schon zu Lebzeiten des Rentenverpflichteten besondere Anstrengungen verlangt werden, damit dieser trotz

der Erhöhung der Familienlasten infolge Wiederverheiratung die aus seiner früheren Verbindung resultierenden Verpflichtungen erfüllen kann¹³³. Die Wiederverheiratung des Rentenpflichtigen kann daher nur dann zu einer Abänderung nach Art. 153 Abs. 2 ZGB führen, "wenn der Pflichtige den festgesetzten Betrag trotz allen ihm und seinem neuen Ehegatten zumutbaren Anstrengungen nicht mehr zahlen kann, ohne dass er und seine Familie in Not geraten oder sich doch mehr einschränken müssten als der Rentenberechtigte."¹³⁴ Dem zweiten Ehegatten ist somit zuzumuten, sich mit einer bescheidenen Lebenshaltung zu begnügen, weil er bei Eingehung der Ehe die Rentenverpflichtung seines Partners kennen musste. Auch kann ihn eine erhöhte Beitragspflicht treffen. Keinesfalls darf jedoch verlangt werden, dass der zweite Ehegatte anstelle des Rentenpflichtigen den bedürftigen geschiedenen Ehegatten aus eigenen Mitteln unterstützen müsste¹³⁵. Gleiches hat erst recht nach dem Tode des Rentenpflichtigen zu gelten. Diese Lösung erscheint insbesondere dann gerechtfertigt, wenn der Erblasser das Vermögen - vielleicht gerade dank der tatkräftigen Mithilfe seines zweiten Ehegatten - erst während der späteren Ehe erlangt hat.

Ebensowenig ist ein Grund ersichtlich, weshalb allfällige Kinder, die aus zweiter Ehe stammen, für Unterstützungsleistungen an den geschiedenen Ehegatten, der weder ihr Vater noch ihre Mutter ist, aufkommen sollten. Auch in bezug auf weiter entfernte Erben des Erblassers, d.h. die Verwandtschaft der 2. oder 3. Parentel, ginge eine Haftung für die Bedürftigkeitsrente entschieden zu weit.

¹³³ Hinderling, S. 147; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 74.

¹³⁴ BGE 79 II 140; vgl. auch ZR 50 (1951) Nr. 62 und BGE 78 III 124.

¹³⁵ ZR 71 (1972) Nr. 24; ZR 52 (1953) Nr. 201.

2. Entschädigungsrente unter Ausschluss der Unterhaltersatzrente

Soweit die Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB nicht dem Ersatz für entgangenen ehelichen Unterhalt dient, sondern die Entschädigung für die Beeinträchtigung von Vermögensrechten anderer Art oder von Anwartschaften bezweckt, ist sie nach einhelliger Ansicht von Lehre und Rechtsprechung passiv vererblich¹³⁶. Meines Erachtens vermag der Umstand, dass die Leistung nach Art. 151 Abs. 1 ZGB weder als vertraglicher noch als deliktischer Schadenersatzanspruch, sondern als gesetzlicher Entschädigungsanspruch¹³⁷ zu qualifizieren ist, daran nichts zu ändern.

Mit dem Tode des Verpflichteten geht die Pflicht zur Entrichtung dieser Rente somit auf seine Erben über. Die Rentenverpflichtung stellt eine Erbschaftsschuld¹³⁸ dar, welche gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB zu einer persönlichen Schuld der Erben wird, d.h. sie haften nicht nur mit dem ererbten, sondern auch mit ihrem eigenen Vermögen; infolge der Universalsukzession tritt eine Verschmelzung des Vermögens des Erblassers und des Erben ein¹³⁹.

Die Erben haben daher ein eminentes Interesse, die Höhe dieser Belastung in Erfahrung zu bringen. Zwar lässt sich der Barwert einer Entschädigungsrente, d.h. das Kapital, das erforderlich wäre, um die Rente zu entrichten, anhand von versicherungsmathematischen Tabellen realtiv leicht berechnen¹⁴⁰. Dieser Barwert ist einerseits von der Rentenhöhe und der Laufzeit, anderseits vom üblichen Zinsfuss abhängig. Die Berücksichtigung des Zinsfusses beruht auf der Ueberlegung, dass die Rente aus einem Kapital zu zahlen wäre, das allmählich

¹³⁶ BGE 100 II 2; Hinderling, S. 143; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 30; Gmür, Art. 153 N. 9; Egger, Art. 153 N. 4.

¹³⁷ Vorn S. 12ff.

¹³⁸ Escher III/2, Art. 560 N. 14.

¹³⁹ Escher III/2, Vorb. zum zweiten Abschnitt N. 5; Tuor/Picononi, Vorb. zum zweiten Abschnitt N. 2 und Art. 560 N. 5.

¹⁴⁰ Zur Kapitalisierung von scheidungsrechtlichen Renten vgl. insb. Stauffer/Schaetzle, S. 96ff.

aufgezehrt, dessen jeweiliger Rest aber Zinsen abwerfen würde. Allerdings stösst die Berechnung einer auf Lebenszeit des Berechtigten zugesprochenen Rente auf Schwierigkeiten. In diesem Fall muss der kapitalisierte Wert auf Grund der mutmasslichen Lebenserwartung des Berechtigten berechnet werden. Die Erben tragen daher das Risiko, dass ihr Kalkül nicht aufgeht, wenn der Berechtigte länger lebt, als der Berechnung des Barwerts zugrunde lag. Reicht der Nachlass für die Bezahlung der Rente voraussichtlich nicht aus, sind die Erben vielleicht eines Tages gezwungen, die Rente aus ihren eigenen Mitteln zu bezahlen. Die Erben können sich dieser drohenden Belastung nur mit der Ausschlagung der Erbschaft (Art. 566ff. ZGB) entziehen. Treten sie die Erbschaft aber an, verbleibt ihnen bloss die Hoffnung, dass der berechtigte Ehegatte wieder heiratet (vgl. Art. 153 Abs. 1 ZGB) oder - *horribile dictu* - möglichst bald verstirbt.

Dieser unerfreulichen Situation kann am besten mit einer Befristung der Rente begegnet werden. Dadurch wird den Erben die Höhe der Belastung angezeigt¹⁴¹. In der Regel ist der Betrag, der dem berechtigten Ehegatten als Entschädigung zukommen soll, wertmässig bestimmbar. Die geeignete Form der Abgeltung dieser Ansprüche stellt daher in erster Linie die Kapitaleistung dar. Ist die entsprechende Zahlungsfähigkeit hiefür auf seiten des Pflichtigen jedoch nicht gegeben, tun die Parteien bzw. der Richter gut daran, die Laufzeit der Rente festzusetzen. Nur so lässt sich vermeiden, dass die Entrichtung einer Rente zu einer unbilligen Belastung der Erben des pflichtigen Ehegatten führen kann.

3. Genugtuungsrente

Der Zweck der Genugtuung besteht nach heute überwiegender Ansicht darin, durch eine pekuniäre Leistung einen gewissen Ausgleich für die körperlichen oder seelischen Schmerzen zu bieten, die der Gekränkte durch die Verletzung seiner Persönlichkeit erleidet¹⁴².

¹⁴¹ Stirbt der Berechtigte vor Ablauf der Frist, erlischt die Rente bereits mit dem Tode, vgl. hinten S. 48ff.

¹⁴² Oftinger, S. 289; v. Tuhr/Peter, § 16 I, S. 126. Das Zuspre-

Dagegen hat die Genugtuung keine pönale Funktion, auch wenn sie der Besänftigung des Rachegefühls dient und wie eine Geldstrafe zu einer Vermögensverminderung des Pflichtigen führt¹⁴³. Massgebend ist somit die dem Gekränkten zu verschaffende Vermögensvermehrung, weshalb die Genugtuungsschuld passiv ebenso vererblich ist wie eine Schadenersatzverpflichtung¹⁴⁴. Nach praktisch einhelliger Lehre vermag der Umstand, dass es sich bei der Genugtuungsrente nach Art. 151 Abs. 2 ZGB um eine Folge der Scheidung handelt, daran nichts zu ändern¹⁴⁵. Dagegen hat das Bundesgericht¹⁴⁶ die passive Vererblichkeit der Genugtuungsrente nach Art. 151 Abs. 2 abgelehnt: "Es wäre mit dem Rechtsgrund derselben – tort moral durch schwere Verletzung der ehelichen Pflichten – nicht wohl vereinbar, dass die Schuld von den Erben übernommen werden müsste, zumal wenn der Erbe des Schuldners das gemeinsame Kind der Parteien ist."

Nehmen die Erben die Erbschaft an, werden sie durch die Schulden des Erblassers belastet (Art. 560 Abs. 2 in fine ZGB). Die Erben müssen für dessen Verbindlichkeiten ohne Rücksicht auf persönliche oder rechtliche Beziehungen zu den Gläubigern des Erblassers einstehen. Grundsätzlich kommt somit eine Befreiung der gemeinsamen Kinder von der Pflicht zur Entrichtung der Genugtuungsrente nicht in Betracht.

chen einer Genugtuung ist jedoch auch dann gerechtfertigt, wenn das Opfer infolge einer schweren Körperverschädigung das Bewusstsein dauernd verloren hat und deshalb keine Befriedigung über den Ausgleich der zugefügten Unbill mehr empfinden kann, BGE 108 II 428ff. = Pra. 1983 Nr. 30; a.M. noch Tercier, SJZ 68 (1972) 245ff.; Deschenaux/Tercier, La responsabilité civile, § 4 N. 47; Oftinger, S. 289 Anm. 17.

¹⁴³ Oftinger, S. 290f.; v. Tuhr/Peter, § 16 I, S. 127; Tercier, § 23 N. 1969; vgl. auch Lange, § 7 IV, S. 264-267.

¹⁴⁴ BGE 74 II 214; Oftinger, S. 294; v. Tuhr/Peter, § 16 I, S. 127; Tercier, § 23 N. 2010.

¹⁴⁵ Loehr, S. 87; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 31 mit umfassender Uebersicht.

¹⁴⁶ BG im unveröffentlichten Entscheid vom 17. September 1959 i.S. K.c.H., abgedruckt bei Bühler/Spühler, Art. 153 N. 31.

Dennoch erachte ich die Entscheidung des Bundesgerichts als sachgemäss: Eltern und Kinder sind einander nicht nur nach Sitte und Moral, sondern auch von Rechts wegen allen Beistand, alle Rücksicht und Achtung schuldig, die das Wohl der Gemeinschaft erfordert (Art. 272 ZGB). Diese Pflicht, welche der gegenseitigen Pflicht der Ehegatten zu Treue und Beistand (Art. 159 Abs. 3 ZGB) entspricht, besteht unbefristet und unabhängig von elterlicher Gewalt und häuslicher Gemeinschaft¹⁴⁷. Bei Scheidung der Ehe werden die elterliche Gewalt und die Unterhaltspflichten der Eltern gegenüber den Kindern durch den Richter neu geordnet (Art. 156 ZGB); dagegen lässt die Scheidung das Kindesverhältnis unberührt. Demzufolge bildet Art. 272 ZGB die Grundlage für die Beurteilung der Frage, ob die Pflicht des geschiedenen Elternteils zur Rücksicht gegenüber den Kindern nicht eine Eintreibung der Genugtuungsrente nach Art. 151 Abs. 2 ZGB verbietet.

Nach meinem Empfinden hat der Genugtuungsanspruch hinter das Wohl der Gemeinschaft im Sinne von Art. 272 ZGB zurückzutreten. Ähnlich verbietet nämlich die eheliche Treue- und Beistandspflicht eine Klage des verletzten Ehegatten gegen den andern, solange die Ehe - wenn auch vielleicht nur noch formell - besteht. Der Genugtuungsanspruch nach Art. 151 Abs. 2 ZGB kann daher gegen den Haftpflichtigen selbst nur unter der Voraussetzung der Scheidung der Ehe geltend gemacht werden¹⁴⁸. Mit dem Tode des schuldigen Ehegatten geht die Pflicht zur Entrichtung einer Rente nach Art. 151 Abs. 2 ZGB zwar - entgegen der Ansicht des Bundesgerichts - auch auf die gemeinsamen Kinder über. Das zwischen dem geschiedenen Elternteil und den Erben bestehende Kindesverhältnis verbietet jedoch die Geltendmachung des Anspruchs. Umgekehrt schliesst die Pflicht zur gegenseitigen Rücksicht eine Rückforderung - wie bei verjährter Schuld (Naturalobligation, Art. 63 Abs. 2 OR) - der nach dem Tode des pflichtigen Elternteils irrtümlich oder freiwillig bezahlten Rentenraten aus.

¹⁴⁷ Hegnauer, Kindesrecht, S. 102; vgl. auch Tuor/Schnyder, S. 298f.

¹⁴⁸ Vorn S. 18.

Dagegen besteht zwischen dem rentenberechtigten Ehegatten und den übrigen Erben des Erblassers keine rechtliche Sonderbeziehung. Er ist daher bei der Ausübung seines Rechts gegenüber diesen Erben zu keiner besonderen Rücksichtnahme verpflichtet.

B AKTIVE VERERBLICHKEIT

Die aktive Vererblichkeit einer Scheidungsrente ist von geringer praktischer Bedeutung. Meines Wissens liegt zu diesem Problemkreis bisher kein veröffentlichtes Urteil vor¹⁴⁹.

I. UNTERHALTSERSATZ- UND BEDÜRFTIGKEITSRENTE

Die Stammrechte einer Unterhaltersatz- und Bedürftigkeitsrente sind infolge ihrer eherechtlichen Grundlage an die Person des Berechtigten gebunden¹⁵⁰. Insofern können die Forderungsrechte als höchstpersönlich bezeichnet werden¹⁵¹. Sie sind von der Person des Rentengläubigers unablösbar und können nicht durch Erbgang übertragen werden¹⁵². Eine Unterhaltersatz- oder Bedürftigkeitsrente soll ausschliesslich dem geschiedenen Ehegatten persönlich zukommen, deren er aber auch nur bedarf, solange er lebt.

Nach BUEHLER/SPUEHLER¹⁵³ können die Forderungsrechte einer Unterhaltersatz- oder Bedürftigkeitsrente nicht abgetreten (oder vererbt) werden, weil sie in Bestand und Höhe von den wechselnden

¹⁴⁹ ZR 56 (1957) Nr. 88 betrifft die aktive Vererblichkeit einer in Raten zu tilgenden Abfindungssumme (dazu hinten § 5, S. 54).

¹⁵⁰ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 103.

¹⁵¹ Bucher, Art. 19 N. 214.

¹⁵² Gmür, Art. 153 N. 7; Egger, Art. 153 N. 4; Hinderling, S. 143, 145; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 25; Deschenaux/Tercier, N. 664, 700.

¹⁵³ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 103 mit Verweisung auf Becker, Art. 164 N. 41 und Oser/Schönenberger, Art. 164 N. 29.

persönlichen Verhältnissen der geschiedenen Ehegatten abhängen und mit jedem Zeitabschnitt dauernd neu entstehen. Diese Betrachtung lässt jedoch eine klare Trennung zwischen Forderungsrecht im ganzen und den daraus hervorgehenden Ansprüchen vermissen. Ueberzeugender ist die Erklärung, dass allein Ansprüche, nicht aber ganze Rentenstammrechte, abtretbar sind (Art. 164 Abs. 1 OR).

II. ENTSCHAEDIGUNGSRENTE UNTER AUSSCHLUSS DER UNTERHALTSERSATZRENTE

Die Frage der aktiven Vererblichkeit einer Entschädigungsrente, soweit sie nicht Unterhaltscharakter aufweist, ist umstritten. Ein Teil der Lehre geht vom Grundsatz aus, wonach deliktische bzw. quasi-vertragliche Schadenersatzansprüche nicht höchstpersönlicher Natur und daher aktiv vererblich sind¹⁵⁴. Dieser Ansicht stellen BUEHLER/SPUEHLER die dem "eherechtlichen Ausgangspunkt besser entsprechende Auffassung" gegenüber, das Rentenforderungsrecht gehe mit dem Tode des Berechtigten nicht auf dessen Erben über¹⁵⁵. Damit widersprechen sich die beiden Autoren, da sie an anderer Stelle den deliktischen Charakter des Entschädigungsanspruchs nach Art. 151 Abs. 1 ZGB betonen¹⁵⁶.

Nach meinem Dafürhalten ist der Anspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB jedoch weder deliktischer noch vertraglicher Natur¹⁵⁷. Damit entfällt grundsätzlich auch der Zwang zur Annahme der aktiven Vererblichkeit der Entschädigungsrente.

Insbesondere würde die aktive Vererblichkeit einer Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB, soweit sie der Entschädigung für die Beeinträchtigung der "Anwartschaften" dient, zu einem unhaltbaren

¹⁵⁴ Hinderling, S. 143; Keller, S. 229, 233; ders., FS Hegnauer, S. 226; Grendelmeyer, S. 53f.; Esener, S. 123; Loehr, S. 87.

¹⁵⁵ Bühler/Spühler, Art. 153 N. 30 mit weiteren Nachweisen.

¹⁵⁶ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 9ff.

¹⁵⁷ Vorn S. 12ff.

Ergebnis führen. Die Berücksichtigung der Anwartschaften bei Scheidung beruht ja gerade auf der Annahme, dass der schuldlose den schuldigen Ehegatten bei fortbestehender Ehe überlebt und beerbt hätte. Diese Annahme erweist sich jedoch im Falle des Vorversterbens des berechtigten geschiedenen Ehegatten nachträglich als unzutreffend. Mit dem früheren Tode des Berechtigten steht vielmehr fest, dass sich dessen Anwartschaft auch bei fortbestehender Ehe nie verwirklicht hätte. Aktive Vererblichkeit bliebe immerhin denkbar, wenn der Berechtigte nach dem verpflichteten geschiedenen Gatten stirbt.

Für die aktive Unvererblichkeit der Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB sprechen zudem praktische Gründe. Wollte man neben passiver auch noch aktive Vererblichkeit annehmen, so "könnte sich sogar der Fall ergeben, dass die Erben des schuldigen Teils an die Erben der berechtigten Partei Leistungen erbringen müssten. Dadurch würde eine endlose Verschleppung der Scheidungsfolgen entstehen."^{158 159} Bei einer aktiv und passiv vererblichen Rente gestaltet sich auch die Kapitalisierung schwierig, denn "diesfalls müsste eine Zeitrente (...) mit unbestimmter Dauer angenommen werden, die wohl kaum als 'ewige' behandelt werden dürfte."¹⁶⁰

Das Argument, wonach eine Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB aktiv vererblich sein sollte, weil auch die Entschädigung in Form einer Kapitalabfindung beim Tode des Berechtigten dessen Erben zufiele¹⁶¹, vermag nicht zu überzeugen. Diese Auffassung lässt die besondere Struktur des Rentenforderungsrechts ausser acht. Aus der aktiven Vererblichkeit einer Kapitalabfindung¹⁶² folgt keineswegs, dass auch

¹⁵⁸ Wäsch, S. 47.

¹⁵⁹ Immerhin ginge das Schuldverhältnis mit dem Tode beider geschiedener Ehegatten unter, wenn ausschliesslich gemeinsame Nachkommen an den Nachlassen beteiligt wären; denn sämtliche aus dem Rentenstammrecht hervorgehenden Leistungen erlöschen durch Konfusion (Art. 118 OR).

¹⁶⁰ Stauffer/Schaetzle, S. 99.

¹⁶¹ Keller, FS Hegnauer, S. 226.

¹⁶² Dazu hinten S. 54.

die entsprechende Rente auf die Erben des Berechtigten übergehen muss. Diese Ueberlegung würde zur aktiven Vererblichkeit sämtlicher Renten nach Art. 151/152 ZGB führen. Zudem trägt das Risiko des frühen Todes des Berechtigten bei einer Rentenzahlung der Berechtigte bzw. seine Erben, bei einer Kapitalleistung dagegen der Verpflichtete, weil bei ihr von der mittleren Lebenserwartung des Berechtigten ausgegangen wird.

Allerdings sollen durch die Wahl einer einmaligen Kapitalleistung der Berechtigte grundsätzlich nicht besser und der Pflichtige nicht schlechter gestellt sein, als wenn eine Rentenzahlung vorgesehen würde. Es erschiene als stossend, wenn eine Partei aus dem vorzeitigen Tod der andern einen Vorteil ziehen könnte, nur weil zufällig die Form der Rente oder Kapitalleistung gewählt wurde. Es ist daher zu prüfen, ob nicht eine vermehrt wirtschaftliche Betrachtungsweise dem Kriterium der Form vorzuziehen sei.

Demnach wäre nicht mehr entscheidend, ob die Entschädigung nach Art. 151 Abs. 1 ZGB in Form einer Kapitalleistung oder Rente zuerkannt würde. Massgebend wäre vielmehr der wirtschaftliche Zweck. Dies würde insbesondere zur aktiven Vererblichkeit einer befristeten Rente führen, weil deren wirtschaftlicher Zweck demjenigen einer ratenweisen Kapitalleistung gleicht: In beiden Fällen soll dem Berechtigten insgesamt ein zum voraus bestimmter, unabänderlicher Betrag zukommen.

Auch wenn die aktive Vererblichkeit einer befristeten Rente am ehesten dem mutmasslichen Willen der Parteien entspricht, lässt sich diese Lösung mit dem geltenden Recht nicht wohl vereinbaren. Vielmehr müssten noch weitere Anhaltspunkte vorliegen, welche auf die Vererblichkeit der Rente hindeuten. So bewirkt gemäss Art. 153 Abs. 1 ZGB die Wiederverheiratung des Rentenberechtigten das Erlöschen der Rentenverpflichtung unabhängig vom Rechtsgrund und unabhängig davon, ob die Rente befristet oder unbefristet ist¹⁶³. Zwar sprechen

¹⁶³ BJM 1959 71; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 13; a.M. Gmür, Art. 153 N. 8; Egger; Art. 153 N. 3. Vorbehalten bleibt eine abwei-

der französische und der italienische Text von Art. 153 Abs. 1 ZGB ausdrücklich nur von "rente viagère" und "rendita vitalizia", woraus e contrario zu schliessen wäre, dass blosser Uebergangsrenten nicht aufgehoben werden, wenn sich der berechtigte geschiedene Ehegatte wieder verheiratet. Nach der ratio legis des Art. 153 Abs. 1 ZGB soll eine Entschädigungsrente aber deshalb erlöschen, weil der Rentenberechtigte durch die Wiederverheiratung die wirtschaftlichen Vorteile wieder erlangt, deren Wegfall durch die Rente ausgeglichen werden sollte. Der Gesetzgeber geht somit davon aus, dass nach der Wiederverheiratung der durch die Scheidung erlittene Schaden nicht mehr besteht. Das Kriterium, ob eine Rente auf Lebensdauer oder zeitlich beschränkt festgesetzt ist, kann daher für das Erlöschen nach Art. 153 Abs. 1 ZGB nicht massgebend sein, weshalb auf den deutschen Gesetzestext abzustellen ist. Ebenso wenig spielt die Dauer einer Unterhaltersatz- oder Bedürftigkeitsrente bei der Abänderungsmöglichkeit nach Art. 153 Abs. 2 ZGB eine Rolle. Es darf daher nicht allein in bezug auf die aktive Vererblichkeit zwischen befristeten und unbefristeten Renten unterschieden werden. Vielmehr erlöschen beide Rentenarten analog zu Art. 153 Abs. 1 ZGB mit dem Tode des Berechtigten.

Allerdings ist von diesem Grundsatz derjenige Teil der Rente ausgenommen, der zur Abgeltung der Ansprüche aus Güterrecht und Ehevertrag bestimmt ist. Diese güterrechtlichen Ansprüche fallen durch die Scheidung weg (Art. 154 ZGB) und gehören zu den nach Art. 151 Abs. 1 ZGB entschädigungspflichtigen Vermögensrechten¹⁶⁴. Ein Grund, weshalb dieser Teil der Rente nicht auf die Erben des Berechtigten übergehen soll, ist nicht ersichtlich, zumal die Pflicht zur Entrichtung einer Rente, soweit sie güterrechtlicher Natur ist, auch mit der Wiederverheiratung des Berechtigten nicht aufhört¹⁶⁵.

chende Regelung, BGE 71 II 139f.; 81 II 591. Allerdings kann die zeitliche Befristung der Rente ein Indiz dafür sein, die Regelung des Art. 153 Abs. 1 ZGB auszuschalten, ZR 69 (1970) Nr. 3, S. 6.

¹⁶⁴ Hinderling, S. 128; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 21.

¹⁶⁵ BJM 1959 71; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 6, 13.

Insbesondere bestünde andernfalls die Gefahr, dass Nachkommen des Berechtigten aus früherer Ehe um den noch ausstehenden Anteil aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung gebracht würden. Denn die Nachkommen aus erster Ehe haben nicht die Aussicht, auch den Rentenzuständigen eines Tages zu beerben.

III. GENUGTUUNGSRENTE

Der Begriff "persönliche Verhältnisse" umfasst alle physischen, psychischen, moralischen und sozialen Werte, die einer Person kraft ihrer Existenz zukommen¹⁶⁶. Die Persönlichkeitsrechte sind per definitionem unvererblich, weil die Persönlichkeit selbst gemäss Art. 31 Abs. 1 ZGB mit dem Tode endet¹⁶⁷. Anders verhält es sich jedoch mit den aus einer Verletzung der Persönlichkeit resultierenden Genugtuungsansprüchen.

Die Ansprüche nach Art. 47, 49 OR sind nach herrschender Meinung und Rechtsprechung vererblich, sofern der Berechtigte den Willen zur Geltendmachung seines Anspruchs geäussert hat¹⁶⁸. Dagegen bestimmt Art. 93 Abs. 2 ZGB, dass der Genugtuungsanspruch aus Verlöbnisbruch unübertragbar und nur vererblich ist, "wenn er zur Zeit des Erbanges anerkannt oder eingeklagt ist." v. TUHR/PETER möchten diese gesetzliche Ordnung "zur Vereinfachung des Rechtszustandes" für alle Fälle der Genugtuung übernehmen¹⁶⁹. Diese

¹⁶⁶ Vorn S. 16.

¹⁶⁷ Die den Tod überdauernden Persönlichkeitsgüter, wie z.B. das Ansehen einer Person, können von den Angehörigen nur gewahrt werden, indem sie sich hierfür auf ihr eigenes Persönlichkeitsrecht stützen; BGE 101 II 191; 104 II 235f. mit Literaturhinweisen.

¹⁶⁸ BGE 81 II 389; 88 II 462; Oser/Schönenberger, Art. 47 N. 8f.; Becker, Art. 47 N. 1; Oftinger, S. 293, nimmt sogar eine unbeschränkte Vererblichkeit an.

¹⁶⁹ v. Tuhr/Peter, § 16 I, S. 128; vgl. auch Tercier, § 23 N. 2001ff.

Kontroverse ist jedoch in bezug auf Art. 151 Abs. 2 ZGB ohne Belang, da der Genugtuungsanspruch nach Art. 151 Abs. 1 ZGB im Scheidungsprozess geltend gemacht werden muss¹⁷⁰. Stirbt der Verletzte vor Rechtskraft des Urteils, gilt die Ehe als durch Tod aufgelöst. Damit fällt auch ein Genugtuungsanspruch nach Art. 151 Abs. 2 ZGB ausser Betracht.

Die aktive Vererblichkeit des Genugtuungsanspruchs nach Art. 151 Abs. 2 ZGB, welcher ausnahmsweise in die Form einer Rente gekleidet wurde, ist kontrovers¹⁷¹. Massgebend ist meines Erachtens die Form der Genugtuung. Im Gegensatz zur Kapitalabfindung, welche durch die Zusprechung im Urteil zur gewöhnlichen Forderung wird¹⁷², bleibt das Rentenstammrecht an die Person des Berechtigten gebunden und geht mit dem Tode des Berechtigten unter.

§ 4 VERFALLENE RENTENRATEN

Verfallene einzelne Rentenraten sind unabhängig von dem zugrunde liegenden Stammrecht aktiv und passiv vererblich¹⁷³. Vermögensrechtliche Ansprüche, die schon bei Lebzeiten des Erblassers bestanden, sind auch dann vererblich, wenn sie aus unvererblichen Rechten hervorgegangen sind.

In der Regel wird monatliche Vorauszahlung der Rente angeordnet, d.h. die Rentenrate wird am Ersten des jeweiligen Monats fällig. Der Anspruch auf die Rentenrate entsteht daher im vollen Betrag mit Beginn der Periode, für welche sie im voraus zu entrichten ist.

¹⁷⁰ Bühler/Spühler, Vorb. zu Art. 149-157 N. 58ff.

¹⁷¹ Dafür Hinderling, S. 143; Keller, S. 231, 233; Loehr, S. 87; dagegen Bühler/Spühler, Art. 153 N. 31 mit weiteren Nachweisen.

¹⁷² BGE 41 II 340; 63 II 158f.; 95 II 503 Erw. 13.

¹⁷³ Bühler/Spühler, Art. 153 N. 32 mit weiteren Nachweisen.

§ 5 KAPITALABFINDUNG

Eine Kapitalabfindung ist ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund (Entschädigung, Genugtuung oder Unterhalt) aktiv und passiv vererblich¹⁷⁴. Der Umstand, dass allenfalls eine ratenweise Abzahlung vorgesehen wurde, ist dabei ohne Bedeutung.

Dagegen hat das Zürcher Obergericht entschieden, dass es für die Frage der Vererblichkeit "gar keine entscheidende Rolle spielt, ob die Leistung formell durch Tilgung einer bestimmten Kapitalsumme hätte erbracht werden sollen. Dies könnte nur dann von Bedeutung sein, wenn die Funktion und der Rechtstitel der Leistung nicht bekannt wären."¹⁷⁵ Es verneinte daher die aktive Vererblichkeit einer in Raten zu tilgenden Abfindungssumme, mit welcher Unterhaltsansprüche abgegolten werden sollten. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise wurde jedoch schon im Zusammenhang mit der Entschädigungsrente¹⁷⁶ geprüft und abgelehnt. Allerdings vereinbarten die Parteien im vorliegenden Fall, dass die Pflicht zur Entrichtung der monatlichen Raten von Fr. 300.- aufhören soll, wenn der Berechtigte sich wieder verheiratet. Zudem wurde kein Verzinsungsfaktor vorgesehen, und die einzelnen Raten wurden von den Parteien als Unterhaltsbeiträge bezeichnet. Unter diesen Umständen stellte das Obergericht zu Recht nicht auf den Wortlaut der Vereinbarung ab, sondern nahm eine (unvererbliche) Unterhaltersatzrente an.

¹⁷⁴ Bühler/Spühler, Art. 153 N. 6 mit weiteren Nachweisen; ebenso Wäsch, S. 48; Schwander, S. 93.

¹⁷⁵ ZR 56 (1957) Nr. 88, S. 138, abweichend die Vorinstanz, S. 134 ebd.

¹⁷⁶ Vorn S. 49ff.

Die Kapitalabfindung unterscheidet sich somit gegenüber einer Rente nicht nur in bezug auf die Wiederverheiratung des Berechtigten¹⁷⁷, die Abänderungsmöglichkeit nach Art. 153 Abs. 2 ZGB¹⁷⁸ und die Verjährung¹⁷⁹, sondern auch hinsichtlich ihrer Vererblichkeit.

§ 6 ZUSAMMENFASSUNG UND PRAKTISCHE SCHWIERIGKEITEN

A ZUSAMMENFASSUNG

Lehre und Rechtsprechung können dahingehend zusammengefasst werden, dass Unterhaltersatz- und Bedürftigkeitsrenten aktiv und passiv unvererblich sind. Dies folgt aus dem Wesen des ehelichen Unterhalts, an dessen Stelle die Unterhaltsrenten treten. Die aktive Vererblichkeit der Entschädigungsrente für die Beeinträchtigung von Vermögensrechten anderer Art als entgangener Unterhalt oder von Anwartschaften ist umstritten. Nach meinem Dafürhalten ist die aktive Vererblichkeit einer Entschädigungsrente zu verneinen, sofern und soweit damit nicht Ansprüche aus Güterrecht abgegolten werden sollen. Die passive Vererblichkeit einer Entschädigungsrente wird einhellig bejaht. Die Frage der aktiven und passiven Vererblichkeit der Genugtuungsrente ist kontrovers; erstere ist zu verneinen, letztere zu bejahen. Diese Regeln gelten unabhängig davon, ob die Rente befristet oder unbefristet ist. Verfallene Rentenansprüche sowie Kapitalforderungen oder deren allfällige Raten sind aktiv und passiv vererblich.

¹⁷⁷ Art. 153 Abs. 1 ZGB betrifft nur Leistungen in Rentenform.

¹⁷⁸ Die Anpassung an veränderte tatsächliche Verhältnisse ist bei der Kapitalschuld ausgeschlossen, BGE 60 II 396.

¹⁷⁹ Die Forderung auf eine als Entschädigung, Genugtuung oder Unterhalt zugesprochene Kapitalabfindung verjährt in zehn Jahren ab Fälligkeit, Art. 127, 130 Abs. 1 OR; vgl. Bühler/Spühler, Art. 153 N. 38.

B PRAKTISCHE SCHWIERIGKEITEN

Aus dem Gesagten geht hervor, dass der Tod eines geschiedenen Ehegatten auf den Bestand einer Rente nach Art. 151/152 ZGB je nach deren Rechtsgrund und Zweck verschiedene Wirkungen äussert. Im Hinblick auf die Vererblichkeit muss somit im Einzelfall geprüft werden, unter welchem Titel die Rente zugesprochen wurde. Der Richter sollte deshalb die rechtliche Natur einer Rente im Urteilsdispositiv oder zumindest in den Erwägungen feststellen¹⁸⁰. Häufig fehlt jedoch im Urteil oder in der Scheidungskonvention die Angabe des Rechtsgrundes der Rente oder die genaue Umschreibung des Inhaltes einer "unter allen Titeln" geschuldeten Pauschalrente. Im Rahmen einer Konvention kann sogar eine Verschuldensprüfung durch den Richter unterbleiben, wenn die Parteien sich über die Leistungen nach Art. 151/152 ZGB verständigen¹⁸¹. In diesem Fall stösst die nachträgliche Entscheidung, ob eine Rente nach Art. 151 oder nach Art. 152 ZGB vorliegt, auf Schwierigkeiten. Bei dieser Entscheidung ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Anspruch nach Art. 152 gegenüber demjenigen nach Art. 151 ZGB subsidiär ist¹⁸². Die Zusprechung einer Bedürftigkeitsrente im Sinne von Art. 152 ZGB ist daher ausgeschlossen, wenn die grosse Bedürftigkeit des ansprechenden Ehegatten durch die Ausrichtung einer Entschädigungsrente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB behoben werden kann. Im Einzelfall kann man daraus aber nicht auf eine Entschädigungsrente schliessen, wenn der Berechtigte sich in schlechten finanziellen Verhältnissen befindet. Selbst wenn das Vorliegen einer Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB feststeht, führt das Fehlen einer Abgrenzung, ob die Rente Unterhaltscharakter hat oder nicht, zu praktischen Schwierigkeiten¹⁸³. Besteht über den Rechtsgrund

¹⁸⁰ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 88.

¹⁸¹ Geht ein Verschulden allerdings evident aus den vorgetragenen und nachgewiesenen Tatsachen hervor, so ist es von Amtes wegen festzustellen, Hinderling, S. 209; vgl. auch Bühler/Spühler, Art. 142 N. 118.

¹⁸² BGE 108 II 82f.; Hinderling, Zusatzband S. 77; Bühler/Spühler, Art. 152 N. 6.

¹⁸³ Simonius, S. 240, 258.

Unklarheit, so hat derjenige darzutun, die Rente sei unter einem bestimmten Titel geschuldet, der daraus Rechte ableitet¹⁸⁴.

Dagegen kann allerdings eingewendet werden, dass die entsprechenden Schwierigkeiten sich auch bei der Herabsetzung nach Art. 153 Abs. 2 ZGB ergeben. Dabei ist an die Beweislast kein allzu strenger Massstab anzulegen¹⁸⁵. Meines Erachtens besteht jedoch ein grundlegender Unterschied. Das Abänderungsverfahren nach Art. 153 Abs. 2 ZGB wird nur "auf Verlangen des pflichtigen Ehegatten" eröffnet, d.h., es setzt eine Klage des Rentenverpflichteten voraus¹⁸⁶. In diesem Prozess stehen sich somit die geschiedenen Ehegatten als Parteien gegenüber, während an einem Prozess, in dem darüber zu entscheiden ist, ob eine Rentenverpflichtung vererblich ist, auf der Kläger- oder Beklagtenseite die Erben des verstorbenen Ehegatten als Partei teilnehmen. Die Rechtsnatur einer Rente muss somit im Unterschied zum Abänderungsverfahren nach Art. 153 Abs. 2 ZGB post mortem festgestellt werden. Die Feststellung des Renteninhaltes bereitet jedoch schon zu Lebzeiten beider Ehegatten aus den dargelegten Gründen erhebliche Schwierigkeiten. Umso mehr sind die Erben überfordert, zumal sie die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen einer passiv vererblichen Rente tragen.

a

¹⁸⁴ BGE 100 II 2; vgl. auch Art. 8 ZGB.

¹⁸⁵ Bundesgericht in ZR 57 (1958) Nr. 104 Erw. 4, S. 257.

¹⁸⁶ Statt vieler, Bühler/Spühler, Art. 153 N. 39ff.

3. TEIL AUSGEWAHLTE PROBLEME

§ 7 VEREINBARUNG DER PASSIVEN VERERBLICHKEIT EINER UNTERHALTSRENTE

A ZULAESSIGKEIT

Unterhaltersatz- und Bedürftigkeitsrenten sind im allgemeinen passiv unvererblich, d.h., ihre Forderungsrechte erlöschen mit dem Tode des Rentenpflichtigen¹⁸⁷. Nach unbestrittener Ansicht in Lehre und Rechtsprechung können die Parteien jedoch die passive Vererblichkeit einer Unterhaltsrente nach Art. 151 oder 152 ZGB vereinbaren¹⁸⁸.

Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung müssen vom Richter genehmigt werden¹⁸⁹. Zunächst soll jedoch untersucht werden, welchen Zweck die Parteien mit der Vereinbarung der passiven Vererblichkeit verfolgen.

B ZWECK

In güterrechtlichen Vereinbarungen¹⁹⁰ und erbrechtlichen

¹⁸⁷ Vorn S. 29ff.

¹⁸⁸ In bezug auf die Unterhaltersatzrente: BGE 81 II 588; 85 II 80; 104 II 243 = Pra. 68 (1979) Nr. 46; ZR 64 (1965) Nr. 107; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 19; Egger, Ausgewählte Schriften, S. 71; Staehelin, S. 283; in bezug auf die Bedürftigkeitsrente: BG in einem unveröffentlichten Urteil vom 9. 12. 1954 i.S. L.c.G. und G. (Nachweis bei Bühler/Spühler, Art. 158 N. 182 lit. g); Hinderling, S. 145 Anm. 2.

¹⁸⁹ Dazu hinten S. 61ff.

¹⁹⁰ Ehevertragliche Zuweisung des Vorschlags (Art. 214 Abs. 3, rev. Art. 216 ZGB) bzw. Zuteilung des Gesamtgutes (Art.

Verfügungen¹⁹¹ ist die Versorgung des überlebenden durch den erstversterbenden Ehegatten weit verbreitet; dagegen ist anlässlich der Scheidung, nachdem also die gegenseitige Zuneigung offensichtlich erloschen ist, für eine Begünstigung im allgemeinen kein Raum mehr. Die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit dürfte daher in der Regel auf andern Gründen beruhen. In Betracht kommen folgende Motive:

1. Ein Grund für die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit kann darin erblickt werden, dass die Parteien mit Rücksicht hierauf die Höhe der Rente entsprechend niedriger beziffern¹⁹². Dadurch soll die Versorgung des rentenberechtigten über den Tod des -pflichtigen Teils hinaus sichergestellt und dieser zu Lebzeiten finanziell entlastet werden.

2. Der nach Art. 151 Abs. 1 ZGB anspruchsberechtigte Ehegatte soll nach dem Willen der Parteien nur für den Fall des Ueberlebens eine Entschädigung für die durch die Scheidung beeinträchtigten "Anwartschaften" erhalten. Damit wird der Unsicherheit, ob der schuldlose Ehegatte den andern bei fortbestehender Ehe überlebt und beerbt hätte, Rechnung getragen. Anstelle einer Entschädigung wird dem schuldlosen Ehegatten eine passiv vererbliche Unterhaltsrente zugesprochen.

3. Denkbar wäre auch der Fall, dass die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit bezweckt, eine im Sozialversicherungsrecht bestehende Versorgungslücke zu schliessen. Insbesondere trifft der Tod des geschiedenen Mannes die geschiedene Frau - vor allem wenn sie noch minderjährige Kinder zu betreuen hat - schwer, wenn die Ehe weniger als zehn Jahre gedauert hat. In diesem Fall hat die geschiedene Frau nämlich keinen Anspruch auf eine Witwenrente, weil das Erfordernis

226, rev. Art. 241 Abs. 2 und 3 ZGB) an den Ueberlebenden.

¹⁹¹ Zur Uebersicht über die einzelnen Möglichkeiten vgl. Peter Weimar, Erbrecht und Versorgung der Witwe, ZBJV 121 (1985) 265ff. (insb. 273ff.).

¹⁹² Vgl. BG in ZR 35 (1936) Nr. 84, S. 194.

der Mindestehedauer nicht erfüllt ist (Art. 23 Abs. 2 AHVG)¹⁹³. Die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit kann der geschiedenen Frau bis zum Erreichen des AHV-Alters eine angemessene Versorgung garantieren.

4. Der Rentenpflichtige fühlt sich moralisch verpflichtet, für den Lebensunterhalt des Geschiedenen bis zu dessen Tode aufzukommen.

5. In Betracht zu ziehen wäre schliesslich die Möglichkeit, dass eine Partei aus der Scheidung Kapital schlagen will und die Zustimmung zum Scheidungsbegehren des andern von finanziellen Zugeständnissen abhängig macht. Will der Kläger eine aufreibende, sich über Jahre dahinschleppende "Kampfscheidung" vermeiden¹⁹⁴ oder ist er als vorwiegend schuldiger Ehegatte zu betrachten, welcher ohne Zustimmung des schuldlosen oder weniger schuldigen Ehegatten mit der Klage vermutlich nicht durchdringen würde (vgl. Art. 142 Abs. 2 ZGB)¹⁹⁵, so muss er sich die Zustimmung oftmals erkaufen.

Aus dieser nicht abschliessenden Aufzählung geht hervor, dass sich der Zweck der Vereinbarung der passiven Vererblichkeit nur auf Grund einer Würdigung der gesamten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse beider Parteien beurteilen lässt. Entscheidend ist jedoch dies: Streng genommen kann einzig bei dem in Ziff. 1 genannten Beispiel von einer passiv vererblichen Unterhaltsrente gesprochen werden. In diesem Fall sollen mit der Zuwendung über den Tod des pflichtigen Ehegatten hinaus Unterhaltsansprüche nach Art. 151 oder 152 ZGB abgegolten werden; die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit

¹⁹³ Vgl. auch vorn, S. 31.

¹⁹⁴ Art. 204 Abs. 2 und Art. 236 Abs. 2 ZGB n.F. sollen nunmehr verhindern, dass ein Ehegatte aus wirtschaftlichen Erwägungen alle möglichen Rechtsmittel ergreift und das Scheidungsverfahren in die Länge zieht, damit sich beim andern noch weitere Er rungenschaft ansammelt und sein Beteiligungsanspruch grösser wird; Botschaft, S. 1312 (=Separatdruck, S. 122).

¹⁹⁵ Zur Frage des rechtsmissbräuchlichen Widerstandsrechts zuletzt BGE 109 II 363ff.; 108 II 503ff.

stellt lediglich eine besondere Zahlungsmodalität dar. Leistet der nach Art. 151 oder 152 ZGB pflichtige Ehegatte aber zu Lebzeiten den vollen Unterhalt (Ziff. 2-5), bleibt für solchen nach seinem Tode kein Raum. Dies folgt zwingend aus der Ueberlegung, wonach der eheliche Unterhaltsanspruch – und damit auch die bei Scheidung an dessen Stelle tretende Unterhaltsrente – mit dem Tode eines Ehegatten notwendigerweise erlischt. Die Uebernahme der passiv vererblichen Rentenverpflichtung erfolgt grundsätzlich freiwillig, sofern sie nicht dem Ersatz anderer Ansprüche dient. Im Einzelfall muss somit geprüft werden, ob als Ausgleich für die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit nicht auf eine Entschädigung für die durch die Scheidung beeinträchtigten Vermögensrechte oder Anwartschaften (Ziff. 2 und 3) verzichtet wird. Ein solcher Verzicht kommt selbstverständlich nur bei einer Rente nach Art. 151 ZGB in Betracht. Bezweckt die Zuwendung für die Zeit nach dem Tode des Pflichtigen nicht die Abgeltung anderer Ansprüche, oder wurde eine Bedürftigkeitsrente im Sinne von Art. 152 für vererblich erklärt, so liegt eine unentgeltliche Zuwendung vor. Diese Unterscheidung spielt vor allem im Hinblick auf die erbrechtliche Herabsetzung eine Rolle¹⁹⁶.

C RICHTERLICHE PRUEFUNGSPFLICHT

Nach Art. 158 Ziff. 5 ZGB bedürfen Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung zur Rechtsgültigkeit der Genehmigung durch den Richter. Er hat die von den Parteien geschlossene Vereinbarung inhaltlich auf ihre rechtliche Zulässigkeit, sachliche Angemessenheit und Klarheit zu prüfen¹⁹⁷. Es stellt sich daher die Frage, ob die Klausel der passiven Vererblichkeit mit diesen Grundsätzen vereinbar ist.

¹⁹⁶ Dazu hinten S. 72ff.

¹⁹⁷ BGE 102 II 68; Egger, Art. 158 N. 14; Hinderling, S. 185; Bühler/Spühler, Art. 158 N. 158 und 180ff.

I. RECHTLICHE ZULAESSIGKEIT

Scheidungswillige Ehegatten können die Nebenfolgen der Scheidung, soweit nicht Drittinteressen (etwa Interessen der Kinder) oder Allgemeininteressen betroffen sind, mit einer Scheidungskonvention regeln. Unter den Begriff der Nebenfolgen im Sinne von Art. 158 Ziff. 5 ZGB fallen in erster Linie die Ansprüche nach Art. 151 und 152 ZGB¹⁹⁸. Ueber diese Leistungen können die Parteien grundsätzlich frei verfügen. Es ist den Ehegatten daher auch unbenommen, in einer Scheidungskonvention bezüglich der Vererblichkeit einer Rente eine abweichende Abrede zu treffen¹⁹⁹. Die Bestimmungen des Scheidungsrechts stehen einer Vereinbarung, welche eine an sich unvererbliche Rente für vererblich erklären, somit nicht entgegen. Der Richter hat sich aber nicht auf die scheidungsrechtlichen Vorschriften zu beschränken, sondern er hat auch darauf zu achten, dass keine allgemeinen Normen des Privatrechts verletzt sind. In Frage kommen insbesondere Verstösse gegen Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 20ff. OR i.V.m. Art. 7 ZGB)²⁰⁰. Vor der Genehmigung ist die Vereinbarung nämlich ein Vertrag, an den die Parteien grundsätzlich gebunden sind, der aber ohne richterliche Genehmigung seine Wirkungen nicht entfalten kann²⁰¹.

Wenig überzeugende Bedenken gegen die rechtliche Zulässigkeit einer Vereinbarung der passiven Vererblichkeit hat das Obergericht Zürich bezüglich der Pflichtteilsrechte geäussert: "Die Zulässigkeit einer Belastung von Drittpersonen im Rahmen einer Scheidungsvereinbarung ist an sich schon fragwürdig, da die davon betroffenen Personen weder Parteien im Scheidungsprozess, noch Vertragspartner beim Abschlusse der Uebereinkunft sind. Einer derartigen Vereinbarung muss deshalb auf jeden Fall dann die richterliche Genehmigung versagt werden, wenn sie schutzwürdige Interessen der davon betroffenen

¹⁹⁸ Hinderling, S. 184; Bühler/Spühler, Art. 158 N. 156.

¹⁹⁹ Bühler/Spühler, Art. 153 N. 19.

²⁰⁰ Bühler/Spühler, Art. 158 N. 180.

²⁰¹ BGE 99 II 361; Egger, Art. 158 N. 12f.; Hinderling, S. 186; Bühler/Spühler, Art. 158 N. 145.

Drittperson verletzt (...)."²⁰² So allgemein formuliert wenig überzeugend deshalb, weil Erben prinzipiell für die Schulden des Erblassers einstehen müssen. In casu blieb zwar die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit selbst unangefochten, während die richterliche Genehmigung einer Abrede, wonach die Ehefrau von den Erben des Rentenzahlenden Sicherstellung für die passiv vererbliche Rente verlangen könne, wegen einer ernstlichen Gefährdung des Pflichtteilsanspruchs der gemeinsamen Tochter verweigert wurde.

"Abgesehen von den Fällen der gesetzlichen oder gewillkürten Stellvertretung kann niemand durch sein Versprechen einen Dritten vertraglich verpflichten."²⁰³ Diese selbstverständliche Regelung muss auch von den Parteien einer Scheidungskonvention beachtet werden. Allerdings sind die Erben einer Partei nicht als Dritte zu betrachten. Nehmen diese die Erbschaft an, folgen sie in sämtliche vererblichen Rechte und Schulden des Erblassers. Pflichtteilsverletzende Verfügungen von Todes wegen oder unter Lebenden sind jedoch nicht als widerrechtlich und damit als nichtig im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR zu qualifizieren. Vielmehr können die pflichtteilsberechtigten Erben die Herabsetzung dieser Verfügungen verlangen (Art. 522ff. ZGB). Nach Art. 474 Abs. 1 ZGB berechnet sich der verfügbare Teil nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des Todes des Erblassers. Dieser Moment ist auch massgebend für die Berechnung der Pflichtteile; denn verfügbare Quote und Pflichtteil sind korrespondierende Begriffe²⁰⁴. Demzufolge entscheidet sich die Frage, ob in einem bestimmten Fall eine pflichtteilsverletzende Verfügung vorliegt, auf Grund des Vermögens im Zeitpunkt des Erbganges. Die pflichtteilsberechtigten Erben können daher gegen Verfügungen, welche ihre Anwartschaften gefähr-

²⁰² ZR 64 (1965) Nr. 107, S. 147; vgl. auch Hinderling, S. 145 Anm. 2.

²⁰³ Becker, Art. 111 N. 1. Der in Art. 111 OR geregelte "Vertrag zu Lasten eines Dritten" hat vor allem den Garantievertrag im Auge.

²⁰⁴ Escher III/1, Art. 474 N. 3; Tuor, Art. 474 N. 2, 17; Piotet, § 64 I, S. 458.

den, zu Lebzeiten des Erblassers grundsätzlich nichts unternehmen²⁰⁵, kann der Erblasser doch zu Lebzeiten frei über sein Vermögen verfügen.

Diese Grundsätze müssen meines Erachtens auch bei Verfügungen gelten, welche im Rahmen einer Scheidungskonvention getroffen werden. Die richterliche Genehmigungspflicht einer Vereinbarung über Ansprüche nach Art. 151 oder 152 ZGB bezweckt den Schutz der am Scheidungsprozess beteiligten Parteien²⁰⁶. Der Richter hat demnach vorab zu prüfen, ob die schwächere Partei durch die Vereinbarung nicht ungebührlich benachteiligt wird. Dagegen dient die Prüfungspflicht grundsätzlich nicht der Wahrung von Drittinteressen. Eine Gefährdung von Kindesinteressen ist nur bei Vereinbarungen über die Elternrechte nach Art. 156 ZGB (elterliche Gewalt, persönlicher Verkehr, Unterhalt) zu befürchten. Demzufolge hat der Richter einer Vereinbarung über Ansprüche nach Art. 151 oder 152 ZGB - entgegen dem angeführten Entscheid - die Genehmigung selbst dann zu erteilen, wenn dadurch die Anwartschaften der pflichtteilsberechtigten Erben gefährdet würden. Dies muss auch für die Abrede der passiven Vererblichkeit einer Unterhaltersatz- oder Bedürftigkeitsrente gelten, wodurch, wie wir noch sehen werden, Anwartschaften der Pflichtteilerben schwerwiegend belastet werden können. Für diese Lösung sprechen auch praktische Gründe. Die Pflichtteile existieren im Zeitpunkt der richterlichen Genehmigung noch gar nicht und lassen sich daher auch nicht berechnen. Zudem können sich die Verhältnisse zwischen dem Abschluss der Scheidungskonvention und dem Tod der pflichtigen Partei derart ändern, dass dannzumal überhaupt keine Ueberschreitung der Dispositionsbefugnis vorliegen wird. Auch ist es völlig ungewiss, ob und, wenn ja, wieviele Pflichtteilerben beim Tode des Rentenzahlenden vorhanden sein werden. Aus dem Gesagten folgt, dass der Richter nicht hinreichend beurteilen kann, ob eine pflichtteilsgefährdende Verfügung vorliegt. Es ist jedoch auch nicht seine Aufgabe,

²⁰⁵ Tuor, Vorb. zu den Art. 522-533 N. 12; Angst-Weber, S. 26-27; ähnlich ist die Rechtsstellung des erbvertraglich Bedachten (vgl. Art. 494 ZGB).

²⁰⁶ Bühler/Spühler, Art. 158 N. 158.

die Anwartschaften der Pflichtteilserven zu schützen; denn die pflichtteilsberechtigten Erben können nach dem Tode des Rentenpflichtigen die erbrechtliche Herabsetzungsklage (Art. 522ff. ZGB) erheben, wenn der pflichtige Ehegatte seine Verfügungsbefugnis überschritten hat²⁰⁷.

Diese Überlegungen finden in einem andern Bereich des Familienrechts entsprechende Anwendung. Nach Art. 181 Abs. 2 ZGB bedürfen Eheverträge, die während der Ehe abgeschlossen werden, zu ihrer Gültigkeit - zusätzlich zu den in Abs. 1 aufgestellten Formerfordernissen - der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde²⁰⁸. Sie hat sich zu vergewissern, ob der Vertrag dem freien Willen der Parteien entspringt und kein Ehegatte übervorteilt wird. Dagegen bleiben die Kindesinteressen seit dem Urteil des Bundesgerichts vom 18. November 1976 i.S. Nobel gegen Müller²⁰⁹ ²¹⁰ grundsätzlich unberücksichtigt. Insbesondere darf die Vormundschaftsbehörde einem Ehevertrag die Zustimmung nicht verweigern, weil die ehevertragliche Zuweisung des Vorschlags an den überlebenden Ehegatten unter dem Güterstand der Güterverbindung die Anwartschaften der pflichtteilsgeschützten Kinder tangieren könnte²¹¹.

²⁰⁷ Dazu hinten S. 72ff.

²⁰⁸ Das Erfordernis der Zustimmung wird aufgehoben, Art. 184 ZGB n.F.; Botschaft, S. 1287f. (=Separatdruck, S. 97f.).

²⁰⁹ BGE 102 II 313ff.; bestätigt in BGE 106 II 272ff. E. 2.

²¹⁰ Art. 216 Abs. 2 ZGB n.F. führt jedoch unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung in bezug auf gemeinsame Kinder zum Rechtsstand zurück, welcher vor der Praxisänderung des BG herrschte.

²¹¹ ZVW 1977 109 Nr. 12, ZVW 1978 27 Nr. 1; dagegen hat das BG die Berücksichtigung der Kindesinteressen vor der Praxisänderung durch BGE 102 II 313ff. als nicht willkürlich bezeichnet, BGE 78 I 292, 99 Ia 309.

II. ANGEMESSENHEIT

Soweit lediglich die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten selber in Frage stehen, ist die Prüfung der Angemessenheit nur eine beschränkte²¹². Der Richter hat in erster Linie zu prüfen, ob die Vereinbarung den finanziellen Verhältnissen der Ehegatten entspricht. Für die Beurteilung dieser Frage ist die Abrede der passiven Vererblichkeit jedoch von untergeordneter Bedeutung²¹³.

Der Richter hat auch zu beachten, dass eine Partei nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit freiwillig vermögensrechtliche Leistungen übernehmen kann, die ihr von Gesetzes wegen nicht auferlegt werden könnten. In diesem Fall darf der Richter die Genehmigung bloss dann verweigern, wenn die Vereinbarung unter Ausnützung einer durch den Prozess geschaffenen Lage im einseitigen Interesse der andern Partei getroffen wurde²¹⁴. Von Gesetzes wegen schuldet der rentenpflichtige Ehegatte nur bis zu seinem Tode Unterhalt. Der Richter sollte daher Scheidungskonventionen, welche Unterhaltsrenten für vererblich erklären, von vornherein kritischer prüfen. Insbesondere sollte er von den Parteien eine entsprechende Erklärung verlangen, ob die Zuwendung für die Zeit nach dem Tode des Pflichtigen entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt. Eine entgeltliche Zuwendung kommt nur bei einer Rente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB in Betracht, wenn der berechtigte Ehegatte als Gegenleistung für die passive Vererblichkeit auf Entschädigungsansprüche anderer Art als entgangenen Unterhalt verzichtet. Liegt nach dem Willen der Parteien eine unentgeltliche Zuwendung vor oder vereinbaren sie die passive Vererblichkeit einer Bedürftigkeitsrente, müsste der Richter im Scheidungsurteil vormerken, dass die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit die Pflichtteilsansprüche nicht beeinträchtigen darf. Damit könnte er die pflichtteilsberechtigten Erben auf eine allfällige erbrechtliche Herabsetzungsklage hinwei-

²¹² BGE 99 II 362; 102 II 68; Bühler/Spühler, Art. 158 N. 183.

²¹³ Vgl. ZR 56 (1957) Nr. 88, S. 134.

²¹⁴ BGE 99 II 362; Hinderling, S. 186; Bühler/Spühler, Art. 158 N. 188.

sen²¹⁵. Weichen die Parteien jedoch ohne triftigen Grund von der gesetzlichen Regelung ab und sind sie zur Erklärung, dass die Rentenleistung für die Zeit nach dem Tode des Pflichtigen unentgeltlich erfolge, nicht bereit, darf der Richter die Konvention nicht genehmigen. Diese Lösung würde insbesondere das stossende Ergebnis, wonach ein Ehegatte allein im Hinblick auf die Vererblichkeit einer Unterhaltsrente der Scheidung zugestimmt hat, nicht sanktionieren.

III. KLARHEIT

Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung sind schliesslich auf ihre Klarheit zu prüfen. Das Erfordernis der Klarheit verlangt, dass die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit von den Parteien unzweideutig zum Ausdruck gebracht wird²¹⁶. Insbesondere muss in der Scheidungskonvention deutlich gesagt werden, dass Unterhaltsleistungen nach Art. 151 oder 152 ZGB für passiv vererblich erklärt werden²¹⁷.

§ 8 ABAENDERUNG UND HERABSETZUNG PASSIV VERERBLICHER UNTERHALTSRENTEN

A ABAENDERUNG NACH ART. 153 ABS. 2 ZGB

Nach Art. 153 Abs. 2 ZGB kann der pflichtige Ehegatte bei veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen die Herabsetzung oder Aufhebung einer wegen Bedürftigkeit ausgesetzten Rente verlangen. Bezüglich einer für vererblich erklärten Unterhaltsrente stellt sich daher die

²¹⁵ Vgl. Koller, S. 262 Anm. 360.

²¹⁶ BGE 85 II 79f.; vgl. etwa die Formulierungen in BGE 81 II 588 und 104 II 243.

²¹⁷ Andernfalls die Abrede über die passive Vererblichkeit ein Indiz für den Entschädigungscharakter der Rente bildet, BGE 104 II 243 = Pra. 68 (1979) Nr. 46, S. 128.

Frage, ob die Abänderungsmöglichkeit nach dem Tode des Pflichtigen auf die belasteten Erben übergeht.

I. LEHRE UND RECHTSPRECHUNG

In der Literatur wird zu diesem Problem nur vereinzelt Stellung genommen. Danach steht bei passiver Vererblichkeit des Rentenverhältnisses das Recht auch den Erben zu, sofern der Erblasser zur Klage nach Art. 153 Abs. 2 ZGB befugt gewesen wäre²¹⁸.

1. Besserung der Verhältnisse auf seiten des Rentenberechtigten

Nach Art. 153 Abs. 2 ZGB kann die Herabsetzung einer wegen Bedürftigkeit ausgesetzten Rente²¹⁹ verlangt werden, "wenn die Bedürftigkeit nicht mehr besteht oder in erheblichen Masse abgenommen hat".

Im Zusammenhang mit dem Tode des Rentenpflichtigen kann sich eine Verbesserung der finanziellen Verhältnisse des Rentenberechtigten vor allem aus dem Sozialversicherungsrecht ergeben. Man denke etwa an den Fall, dass eine geschiedene Frau - neben einer passiv vererblichen Bedürftigkeitsrente - zusätzlich Anspruch auf eine Witwenrente im Sinne von Art. 23 Abs. 2 AHVG hat. Das AHVG sieht für diese Kumulation keine Lösung vor. Die Erlöschensgründe für die Witwenrente, die auch für die Geschiedenen-Witwenrente i.S. von Art. 23 Abs. 2 AHVG gelten, sind in Art. 23 Abs. 3 AHVG abschliessend aufgeführt. Dagegen fehlen irgendwelche Kürzungsvorschriften im AHVG, die eine Anrechnung verlangen könnten²²⁰. Nach KOLLER kommt bei einer

²¹⁸ Bühler/Spühler, Art. 153 N. 40 mit weiteren Nachweisen, insbesondere mit Verweisung auf ein unveröffentlichtes Urteil des BG vom 9. Dez. 1954 i.S. L.c.G.

²¹⁹ In bezug auf eine Unterhaltersatzrente sind dagegen verbesserte wirtschaftliche Verhältnisse auf seiten des Berechtigten unbeachtlich, dazu vorn S. 29f.

²²⁰ Koller, S. 259.

passiv vererblichen Bedürftigkeitsrente eine Berücksichtigung der Geschiedenen-Witwenrente auch als Herabsetzungsgrund nach Art. 153 Abs. 2 ZGB nicht in Betracht, weil als Abänderungsgrund nur eine Verbesserung der Einkommensverhältnisse berücksichtigt wird, die im Zeitpunkt der Scheidung nicht voraussehbar war²²¹. Spätestens seit dem 1. 1. 1948 aber sei die Voraussehbarkeit einer Geschiedenen-Witwenrente gegeben. Grundsätzlich bestehe somit für die Erben des Ex-Mannes keine Möglichkeit, eine Anrechnung der Geschiedenen-Witwenrente zu verlangen.

Meines Erachtens geht diese Ansicht jedoch fehl. Im Zeitpunkt der Scheidung war es keineswegs voraussehbar, wann der Rentenpflichtige stirbt. Zudem war es völlig ungewiss, ob die geschiedene Frau ihren Ex-Mann überleben werde. Auch wenn die Ehe nach mehr als zehnjähriger Dauer geschieden wurde, war es somit nicht voraussehbar, ob die Frau jemals nach Art. 23 Abs. 2 AHVG anspruchsberechtigt würde. Allerdings dürfte dieser Fall in der Praxis äusserst selten vorkommen; denn ein Grund, die passive Vererblichkeit zu vereinbaren, liegt grundsätzlich nur vor, wenn die Mindestehedauer i.S. von Art. 23 Abs. 2 AHVG gerade nicht erfüllt ist²²².

2. Verschlechterung der Verhältnisse auf seiten des Rentenpflichtigen

Eine Abänderung des Scheidungsurteils kommt ferner in Betracht, "wenn die Vermögensverhältnisse des Pflichtigen der Höhe der Rente nicht mehr entsprechen." Diese Abänderungsmöglichkeit besteht in gleicher Weise auch in bezug auf eine Unterhaltersatzrente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB²²³.

Die Pflicht zur Entrichtung einer passiv vererblichen Rente nach Art. 151 oder 152 ZGB bringt für die Erben nicht zwangsläufig eine Verschlechterung ihrer finanziellen Situation mit sich, wenn ihnen ein

²²¹ Koller, S. 261 mit Verweisung auf Bühler/Spühler, Art. 153 N. 62.

²²² Vorn S. 59 Ziff. 3.

²²³ Vorn S. 29.

mittleres oder grosses Vermögen anfällt. Hinterlässt der Erblasser aber keinen oder nur einen geringen Nachlass, so kann die Rentenverpflichtung zur drückenden Belastung werden. Eine Abänderungsklage nach Art. 153 Abs. 2 ZGB kommt in diesem Fall jedoch nur dann in Betracht, wenn "auch die eigenen Mittel der Erben durch das Aliment übermässig beansprucht werden."²²⁴ Dagegen bleibt den Erben eine Abänderung verwehrt, wenn sie sich in guten wirtschaftlichen Verhältnissen befinden.

II. EIGENE STELLUNGNAHME

Die Abänderungsklage nach Art. 153 Abs. 2 ZGB findet ausschliesslich auf Unterhaltsrenten nach Art. 151 oder 152 ZGB Anwendung; jede Rente aus einem andern Rechtsgrund ist unabänderlich²²⁵. Die Rentenleistung für die Zeit nach dem Tode des pflichtigen Ehegatten stellt jedoch, wie bereits gesagt, im allgemeinen keinen Unterhalt dar. Diesem Aspekt wurde wohl bisher zu wenig Beachtung geschenkt. Eine Abänderung nach Art. 153 Abs. 2 ZGB kommt daher grundsätzlich nicht in Betracht. Waren die Voraussetzungen für eine Herabsetzung beim Tode des Pflichtigen jedoch gegeben, sollte das Gestaltungsrecht m.E. auf die Erben übergehen.

Allerdings kann sich aus den Umständen ergeben, dass die Parteien eine an sich unabänderliche Rente der Abänderungsmöglichkeit

²²⁴ Simonius, S. 259; a.M. offenbar Egger, Ausgewählte Schriften, S. 71, wonach der Tod des schuldnerischen Ehegatten den Wegfall seines Arbeitseinkommens bewirke; darin liege eine solche Veränderung der Verhältnisse, welche eine Herabsetzung rechtfertige. Der Nachlass des Rentenpflichtigen bildet jedoch kein Sondervermögen, sondern er verschmilzt infolge der Universal-sukzession mit dem Vermögen des Erben. Bei der Frage der Herabsetzung müssen daher auch die finanziellen Verhältnisse des Erben berücksichtigt werden.

²²⁵ Bühler/Spühler, Art. 153 N. 14.

unterstellen wollten²²⁶. Vereinbaren die Ehegatten die passive Vererblichkeit einer Bedürftigkeitsrente nach Art. 152 ZGB, kann vermutet werden, dass die Abänderungsmöglichkeit auch den Erben des Pflichtigen zustehen sollte, wenn die Bedürftigkeit des Berechtigten nicht mehr besteht. Dagegen ist kaum anzunehmen, dass die Ehegatten eine passiv vererbliche Unterhaltsrente nach Art. 151 oder 152 ZGB von persönlichen Gründen der Erben abhängig machen wollten; denn die vererbliche Rente sollte ja gerade die Versorgung des Berechtigten über den Tod des Pflichtigen hinaus sicherstellen. Zudem stösst die Anwendbarkeit von Art. 153 Abs. 2 ZGB auf Schwierigkeiten, wenn mehrere Erben in die Rechtsstellung des pflichtigen Ehegatten folgen. Mehrere Erben haften für die Schulden des Erblassers solidarisch (Art. 603 Abs. 1 ZGB). Bezüglich der Abänderungsmöglichkeit wegen schlechter finanzieller Verhältnisse der Pflichtigen müsste auf die individuellen Vermögensverhältnisse jedes Erben abgestellt werden. Ein allfälliges Abänderungsurteil könnte daher nur zwischen dem Rentenberechtigten und dem klagenden Erben wirken, nicht aber gegenüber den andern Erben. Nach der Abänderung würde die solidarische Haftung nur noch im reduzierten Betrag bestehen. Diejenigen Erben, welche die Klage nicht erheben oder damit nicht durchdringen, blieben jedoch über die solidarisch geschuldete Leistung hinaus auf den vollen Betrag verpflichtet. Betrachten wir folgendes Beispiel: Die Ehe zwischen X und C wird geschieden und X verpflichtet sich, C eine passiv vererbliche Unterhaltsrente (nach Art. 151 oder 152 ZGB) von 1000 zu entrichten. X verstirbt und hinterlässt als gesetzliche Erben seine Söhne A und B. Hätte z.B. A mit einer Abänderungsklage wegen schlechter finanzieller Verhältnisse Erfolg (Reduktion auf 600), würden A und B nunmehr im Betrag von 600 solidarisch haften. Im Innenverhältnis müsste jeder 300 zahlen (vgl. Art. 640 ZGB). C könnte von B entweder 1000 oder – falls er von A bereits 600 erhalten hätte – die noch ausstehenden 400 verlangen. Im Ergebnis hätte A 300, B 700 zu zahlen. Dieses Ergebnis wäre stossend, weil A und B je zur Hälfte an der Erbschaft beteiligt sind, und C nach wie vor die volle Rente beanspruchen könnte.

²²⁶ Bühler/Spühler, Art. 153 N. 19.

Persönliche Gründe der Erben sind somit für eine Abänderung nach Art. 153 Abs. 2 ZGB nicht geeignet. Insbesondere lässt die Abänderungsklage nach Art. 153 Abs. 2 ZGB auch allfällige Pflichtteilsrechte unberücksichtigt. Im folgenden soll daher geprüft werden, ob die pflichtteilsberechtigten Erben die erbrechtliche Herabsetzungsklage (Art. 522ff. ZGB) erheben können.

B ERBRECHTLICHE HERABSETZUNG

I. ALLGEMEINES

1. Begriff

Die Herabsetzungsklage ist die erbrechtliche Klage, mittels welcher der Erbe die Herabsetzung vermögensrechtlicher Verfügungen (von Todes wegen oder unter Lebenden), soweit diese eine Verletzung seines Pflichtteilsrechtes zur Folge haben, verlangen kann²²⁷. Pflichtteilsverletzende Verfügungen sind somit nicht absolut unwirksam, sondern können zur Wiederherstellung der Pflichtteile auf das erlaubte Mass reduziert werden. In diesem Umfang bleibt die angefochtene Verfügung wirksam bestehen.

2. Problemstellung

In der schweizerischen juristischen Literatur wird das Problem, ob passiv vererbliche Unterhaltsrenten nach Art. 151 oder 152 ZGB der erbrechtlichen Herabsetzung unterliegen, nicht erwähnt²²⁸. Ebenso wenig sind mir hierzu Gerichtsentscheide bekannt. Eine beiläufige Bemerkung des Bundesgerichtes, wonach eine derartige Belastung nur mit der Ausschlagung der Erbschaft hätte abgewendet werden kön-

²²⁷ Escher III/1, Einl. zu Art. 522-533 N. 1.

²²⁸ Vgl. immerhin die knappen Hinweise von Koller, S. 261 Anm. 357 und S. 262 Anm. 360.

nen²²⁹, deutet eher daraufhin, als sei die Herabsetzung nach Art. 522ff. ZGB ausgeschlossen.

Dieses Ergebnis befremdet: Will ein Ehegatte die wirtschaftliche Versorgung des Ueberlebenden – über die gesetzlichen güterrechtlichen oder erbrechtlichen Ansprüche hinaus – sicherstellen, muss er einen entsprechenden Ehevertrag abschliessen bzw. eine Verfügung von Todes wegen errichten. Ehevertragliche Vereinbarungen über die Zuweisung des Vorschlags²³⁰ oder über die Teilung des Gesamtgutes²³¹ dürfen die Pflichtteilsansprüche der Nachkommen jedoch nicht beeinträchtigen. Verfügungen von Todes wegen, durch welche der Erblasser seine Dispositionsbefugnis überschritten hat, können nach seinem Tode von den Pflichtteilserben mit der Herabsetzungsklage angefochten werden. Umso mehr sollte man annehmen, dass bei einer passiv vererblichen Unterhaltsrente die Leistungen für die Zeit nach dem Tode des pflichtigen Ehegatten der Herabsetzung unterliegen; denn von Gesetzes wegen schuldet dieser nur Unterhalt, solange er lebt.

3. Abgrenzung der entgeltlichen von der unentgeltlichen Zuwendung

Ausser Betracht fällt die Herabsetzung, wenn passiv vererbliche Unterhaltsrenten nach Art. 151 oder 152 ZGB Schulden des Erblassers sind. Schulden können nicht herabgesetzt werden. Vielmehr haften die Erben für die Schulden persönlich und solidarisch (Art. 560 Abs. 2, Art. 603 Abs. 1 ZGB). Die Erben können dieser Haftung grundsätzlich nur entgehen, indem sie die Erbschaft ausschlagen (Art. 566ff. ZGB). Nach Art. 474 Abs. 1 ZGB berechnet sich der verfügbare Teil nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des Todes des Erblassers. Bei der Berechnung der verfügbaren Quote sind die Schulden des Erblassers sowie die sog. Erbgangsschulden, welche im Zusammenhang

²²⁹ BGE 100 II 4.

²³⁰ In Abweichung zur geltenden Praxis, BGE 102 II 313ff., sollen in Zukunft nur noch die Pflichtteilsrechte der nichtgemeinsamen Kinder und deren Nachkommen geschützt sein, Art. 216 Abs. 2 ZGB n.F.

²³¹ Art. 226 Abs. 2 bzw. neu Art. 241 Abs. 3 ZGB.

mit dessen Tode entstanden sind, vom Vermögen abzuziehen (Art. 474 Abs. 2 ZGB). Zu den Schulden zählt ESCHER²³² auch "die mit dem Tode des Erblassers nicht erlöschenden Unterhaltsverbindlichkeiten." Nach meinem Dafürhalten war damit in erster Linie der passiv vererbliche Unterhaltsanspruch des ausserehelichen Kindes ohne Standesfolge gemeint (a. Art. 322 Abs. 1 ZGB). Auch die obligatorische Verpflichtung aus einem Leibrenten- oder Verpfändungsvertrag, welche der Erblasser schon zu Lebzeiten begründet hat, geht mit dessen Tode auf seine Erben über (Art. 516 Abs. 2, 521 Abs. 1 OR)²³³. Dagegen werden mit einer vererblichen Rentenverpflichtung nach Art. 151 oder 152 ZGB grundsätzlich²³⁴ keine Unterhaltsansprüche mehr abgegolten, weil hier der Unterhalt notwendigerweise mit dem Tode des pflichtigen Ehegatten erlischt. Die Rentenleistung für die Zeit nach dem Tode des Pflichtigen kann daher im allgemeinen nicht als Unterhaltsverbindlichkeit betrachtet werden.

Pflichtteilsrechte können nur durch unentgeltliche Zuwendungen des Erblassers verletzt werden; soweit der Erblasser infolge der Verfügung einen Gegenwert erhalten hat, ist die erbrechtliche Herabsetzung ausgeschlossen²³⁵. Eine Herabsetzung kommt daher nicht in Betracht, wenn der schuldlose Ehegatte als Ausgleich für die passiv vererbliche Unterhaltsrente auf andere Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 151 ZGB verzichtet hat²³⁶. Hat ein Ehegatte nur gegen Zusage einer vererblichen Rentenverpflichtung dem Scheidungsbegehren des andern zugestimmt²³⁷, liegt nach h.L. eine entgeltliche

²³² Escher III/1, Art. 474 N. 10.

²³³ Keine Schulden des Erblassers, sondern Erbgangsschulden sind hingegen die Ansprüche der Hausgenossen auf Unterhalt (Art. 474 Abs. 2, Art. 606 ZGB) und das Recht auf Unterhalt der Mutter eines nasciturus (Art. 605 Abs. 2 ZGB; Escher III/2, Art. 605 N. 8 in fine; Piotet, § 62 II, S. 442).

²³⁴ Zur Ausnahme vorn S. 59 Ziff. 1.

²³⁵ Escher III/1, Einl. zu Art. 522-533 N. 12; Tuor, Vorb. zu den Art. 522-533 N. 32.

²³⁶ Vgl. dazu die vorn S. 59f. Ziff. 2 und 3 erwähnten Beispiele.

²³⁷ Vorn S. 60 Ziff. 5.

Zuwendung vor; denn es ist nicht erforderlich, dass die Gegenleistung einen Geldwert aufweist²³⁸.

Die Art. 522ff. ZGB können daher bezüglich einer passiv vererblichen Unterhaltersatzrente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB allenfalls Anwendung finden, wenn die vererbliche Rentenverpflichtung freiwillig übernommen wird. Unentgeltlich erfolgt namentlich auch die Zuwendung einer passiv vererblichen Bedürftigkeitsrente für die Zeit nach dem Tode des pflichtigen Ehegatten. Im folgenden werde ich daher stets Fälle im Auge haben, bei welchen der Rentenverpflichtung keine Gegenleistung des Berechtigten gegenübersteht.

II. HERABSETZBARE VERFÜGUNGEN

Der erbrechtlichen Herabsetzung unterliegen vor allem Verfügungen von Todes wegen, durch welche der Erblasser seine Dispositionsfreiheit überschreitet. Der Schutz der Pflichtteilserben vor übermässigen Verfügungen des Erblassers lässt sich jedoch nur erreichen, wenn auch gewisse Zuwendungen unter Lebenden der Herabsetzungsklage unterstellt werden (Art. 527 ZGB). Nur so kann nämlich verhindert werden, dass der Erblasser sich schon zu Lebzeiten seines Vermögens entäussert und dadurch den Pflichtteilsschutz seiner Erben illusorisch macht²³⁹.

Zunächst ist somit zu prüfen, ob die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit einer Unterhaltsrente als herabsetzbare Verfügung anzusehen ist. Diese Fragestellung führt mitten in die Abgrenzungsproblematik zwischen Verfügungen von Todes wegen und Rechtsgeschäften unter Lebenden, da in bezug auf die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit auch eine Verfügung von Todes wegen, insbesondere ein Vermächtnisvertrag, vorliegen könnte.

²³⁸ Becker, Art. 239 N. 5; Oser/Schönenberger, Art. 239 N.17.

²³⁹ Escher III/1, Art. 475 N. 1, Art. 527 N. 1.

1. Abgrenzung zwischen Verfügungen von Todes wegen und Rechtsgeschäften unter Lebenden

Zur Abgrenzung zwischen Verfügungen von Todes wegen und Rechtsgeschäften unter Lebenden hat das Bundesgericht meines Wissens letztmals im Jahre 1973 ausführlich Stellung genommen²⁴⁰. Es setzte sich eingehend mit einem älteren Entscheid²⁴¹ und mit der Kritik an diesem Entscheid in der Literatur²⁴² auseinander und führte aus: "Das Bundesgericht brachte bereits" im Entscheid 93 II 226 "sinngemäss zum Ausdruck, es sei jeweils auf Grund einer Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles, vor allem unter Mitberücksichtigung des Willens der Vertragschliessenden (Entstehungszweck) zu beurteilen, ob das Geschäft von den Vertragschliessenden dazu bestimmt worden sei, das Vermögen des Verpflichteten oder erst dessen Nachlass zu belasten bzw. in welchem Zeitpunkt nach dem Willen der Vertragschliessenden seine Wirkungen eintreten sollten. Die Abgrenzung des Rechtsgeschäftes unter Lebenden von den Verfügungen von Todes wegen ist somit auch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht schematisch auf Grund eines abstrakten Kriteriums, sondern einer Würdigung aller Umstände des konkreten Falles vorzunehmen."²⁴³ Im erwähnten früheren Entscheid stellte das Bundesgericht zur Abgrenzung dieser beiden Arten von Rechtsgeschäften auf den Zeitpunkt ab, "auf den das Geschäft seinem typischen Entstehungszwecke und seiner juristischen Natur nach seine Wirkungen zu äussern bestimmt ist. Massgebend ist, ob diese Wirkungen beim Tode oder zu Lebzeiten des oder der Handelnden eintreten sollen (...)." ²⁴⁴

Betrachten wir zunächst die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit für sich allein, so stellen wir fest, dass die Zuwendung für die

²⁴⁰ BGE 99 II 268ff.

²⁴¹ BGE 93 II 223ff.

²⁴² Insb. durch Paul Piotet, De la distinction entre actes entre vifs et actes à cause de mort, JdT 1968 I S. 354ff.

²⁴³ BGE 99 II 272; vgl. auch Rothenfluh, insb. S. 49-50.

²⁴⁴ BGE 93 II 226 mit Verweisung auf Tuor, Einl. zum vierzehnten Titel N. 3a.

Zeit nach dem Tode des pflichtigen Ehegatten nur wirksam wird, wenn dieser vor dem Berechtigten stirbt. Der schuldlose Ehegatte lässt sich somit für den Fall seines Ueberlebens vom andern eine lebenslängliche Rente versprechen. Obwohl Verfügungen von Todes wegen dadurch gekennzeichnet werden, dass der Begünstigte - sei er Erbe oder Vermächtnisnehmer - den Tod des Zuwendenden erleben muss (Art. 515, 542ff. ZGB), genügt die Bedingung des Ueberlebens des Zuwendungsempfängers zur Annahme einer Verfügung von Todes wegen allein nicht, da auch Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Tod des Zuwendenden suspendiert werden können.

Verfügungen von Todes wegen begründen zu Lebzeiten des Erblassers keinerlei Rechte. Der Bedachte hat bis zum Tode des Erblassers eine blosse Anwartschaft auf das ihm Zugesagte²⁴⁵. Die Pflicht zur Entrichtung der Unterhaltsrente beginnt aber nicht erst mit dem Tode des Erblassers, sondern mit dem rechtskräftigen Scheidungsurteil²⁴⁶. Die Absicht der Parteien geht somit dahin, das Vermögen des Pflichtigen zu belasten. Sollte demnach die Unterhaltsverpflichtung auch nach dem Tode des pflichtigen Ehegatten gelten, aber ihre Wirkungen schon zu Lebzeiten entfalten, so ist das Rentenverhältnis im ganzen als Rechtsgeschäft unter Lebenden zu qualifizieren²⁴⁷.

2. Vereinbarung der passiven Vererblichkeit als Schenkung auf den Todesfall

Nach Art. 245 Abs. 2 OR steht eine Schenkung, deren Vollziehbarkeit auf den Tod des Schenkers gestellt ist, unter den Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen. Lehre und Rechtsprechung nehmen übereinstimmend an, dass sich die Verweisung nicht nur auf die Formvorschriften, sondern auch auf die materiellen Bestimmungen bezieht. Der materielle Wirkungsbereich ist jedoch umstritten. Nach

²⁴⁵ Tuor, Art. 494 N. 11; Angst-Weber, insb. S. 83ff.

²⁴⁶ Vorn S. 22.

²⁴⁷ Vgl. Tuor, Einl. zum vierzehnten Titel N. 3a; BGE 110 II 158 = Pra. 73 (1984) Nr. 243, S. 662.

gewissen Autoren hat die Schenkung auf den Todesfall keine selbständige Stellung und ist den Verfügungen von Todes wegen völlig gleichgestellt. Nach andern Autoren stellt sie dagegen ein Rechtsgeschäft unter Lebenden dar, auf welches die erbrechtlichen Vorschriften teilweise Anwendung finden²⁴⁸. Meines Erachtens ist die Schenkung auf den Todesfall als Rechtsgeschäft unter Lebenden anzusehen²⁴⁹. Sie ist keine Zuwendung aus dem Nachlass, sondern die Erben haben eine vom Erblasser eingegangene Verpflichtung zu erfüllen. Allerdings besteht bei der Schenkung auf den Todesfall - ähnlich wie bei einer Verfügung von Todes wegen - die Gefahr, dass die Zuwendung eher unbedacht oder in Verletzung allfälliger Pflichtteilsrechte erfolgt, weil der Zuwendende bis zum Tode im Genuss der Sache bleibt²⁵⁰. Aus diesem Grunde soll eine Schenkung nach Art. 245 Abs. 2 OR grundsätzlich den Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen unterstellt werden. Insbesondere sind auf Schenkungen auf den Todesfall auch die Bestimmungen über die Herabsetzung anwendbar²⁵¹. Zu prüfen ist somit, ob die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit für die Zeit nach dem Tode des pflichtigen Ehegatten eine Schenkung auf den Todesfall darstellt.

Die Vollziehbarkeit der Zuwendung muss auf den Tod des Zuwendenden gestellt sein (Art. 245 Abs. 2 OR). Dass die Leistungen für die Zeit nach dem Tode des pflichtigen Ehegatten bis zu dessen Tod aufgeschoben sind, liegt in der Natur dieser vererblichen Rentenverpflichtung. Nicht massgebend ist, ob das Schenkungsversprechen unbedingt oder bedingt abgeschlossen wurde²⁵². Bei einer passiv vererblichen Unterhaltsrente handelt es sich um eine teilweise bedingte (Leib-)Rente, da der pflichtige dem berechtigten Ehegatten auch für den Fall seines Vorversterbens eine Rente auf Lebenszeit verspricht.

²⁴⁸ Zum Meinungsstand: Rothenfluh, S. 59 Anm. 21 und 22, welcher allerdings auf eine eigene Stellungnahme verzichtet.

²⁴⁹ Die Entscheidung ist im Hinblick auf die Reihenfolge der Herabsetzung von praktischer Bedeutung, vgl. Art. 532 ZGB.

²⁵⁰ Becker, Art. 245 N. 6; Oser/Schönenberger, Art. 245 N. 15.

²⁵¹ BGE 102 II 322 mit Nachweisen.

²⁵² Becker, Art. 245 N. 3; Oser/Schönenberger, Art. 245 N. 15.

Als Schenkung gilt nach Art. 239 Abs. 1 OR jede Zuwendung unter Lebenden, womit jemand aus seinem Vermögen einen andern ohne entsprechende Gegenleistung bereichert. Die auf den Tod des pflichtigen Ehegatten aufgeschobene Rente erfolgt aus seinem Vermögen und bewirkt beim schuldlosen Teil eine Bereicherung. Begriffsmerkmal der Schenkung ist sodann die Unentgeltlichkeit der Zuwendung²⁵³. Eine Schenkung liegt somit insbesondere nicht vor, wenn der schuldlose Ehegatte als Ausgleich für die vererbliche Rente auf andere Ansprüche nach Art. 151 ZGB verzichtet hat²⁵⁴.

Von Gesetzes wegen schuldet der pflichtige Ehegatte nur bis zu seinem Tode Unterhalt. Will er die Versorgung des schuldlosen Ehegatten freiwillig über den Tod hinaus sicherstellen, können die Parteien die passive Vererblichkeit vereinbaren. Die Zuwendung an den überlebenden geschiedenen Ehegatten kann als Erfüllung einer sittlichen Pflicht betrachtet werden²⁵⁵. Da nach Art. 239 Abs. 3 OR die Erfüllung einer sittlichen Pflicht nicht als Schenkung behandelt wird, könnte es fraglich sein, ob in diesem Fall eine Schenkung im Sinne von Art. 245 Abs. 2 OR vorliege. Nach der Ansicht des Bundesgerichtes beurteilt sich indessen die Frage, ob eine Schenkung auf den Todesfall deswegen der Herabsetzung entzogen sei, weil sie in Erfüllung einer sittlichen Pflicht erfolgte, nach Erbrecht und nicht nach Schenkungsrecht. Im Erbrecht werde bei der Frage der Herabsetzbarkeit nicht darauf abgestellt, aus welchen Gründen eine Zuwendung gemacht worden sei²⁵⁶. Art. 239 Abs. 3 ZGB steht einer Anwendung von Art. 245 Abs. 2 OR und Art. 527 Ziff. 3 ZGB somit nicht entgegen.

²⁵³ Statt vieler Becker, Art. 239 N. 4; Oser/Schönenberger, Art. 239 N. 12.

²⁵⁴ Dazu vorn S. 74.

²⁵⁵ Vgl. Cavin, S. 186; Becker, Art. 239 N. 13; Oser/Schönenberger, Art. 239 N. 13.

²⁵⁶ BGE 102 II 325; a.M. Kaufmann, S. 103ff. mit weiteren Nachweisen.

3. Form

Die Verweisung von Art. 245 Abs. 2 OR betrifft in erster Linie die Formvorschriften. Schenkungen auf den Todesfall unterliegen - entsprechend der Vertragsnatur der Schenkung - der Form des Erbvertrages²⁵⁷ und bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Form der öffentlichen letztwilligen Verfügung (Art. 512, 499ff. ZGB). Formwidrige Verfügungen von Todes wegen sind jedoch - im Gegensatz zu Rechtsgeschäften unter Lebenden²⁵⁸ - nicht nichtig, sondern können für ungültig erklärt werden (Art. 520 ZGB). Obwohl die Schenkung auf den Todesfall als Rechtsgeschäft unter Lebenden qualifiziert wurde, finden auch die Bestimmungen über die Anfechtung Anwendung²⁵⁹.

Im Herabsetzungsverfahren spielt die Frage nach der Gültigkeit - und damit auch nach der Form - der angefochtenen Verfügung an sich keine Rolle²⁶⁰. Entscheidend ist allein, ob materiell eine pflichtteilsverletzende Verfügung vorliegt. Die Anfechtung einer formwidrigen Verfügung hat dagegen mit der Ungültigkeitsklage zu erfolgen (Art. 520 ZGB). Im Gegensatz zum Herabsetzungsurteil, durch das die Verfügung nur so weit reduziert wird, als sie gegen das Pflichtteilsrecht verstösst, wird durch das Ungültigkeitsurteil die Verfügung, die an einem Formmangel leidet, gänzlich aufgehoben²⁶¹. Wenn in bezug auf die Abrede der passiven Vererblichkeit einer Unterhaltsrente die Frage der Formgültigkeit vorweg geprüft wird, so geschieht dies somit aus dem Gedanken heraus, dass ein allfälliges Ungültigkeitsurteil die Verfügung völlig beseitigen würde. Zudem kann die Herabsetzungsklage nur

²⁵⁷ BGE 76 II 276; Becker, Art. 245 N. 6; Oser/Schönenberger, Art. 245 N. 20; Escher III/1, Einl. zum vierzehnten Titel N. 7, S. 99; Tuor, Einl. zum vierzehnten Titel N. 5, S. 94.

²⁵⁸ BGE 104 II 101, 106 II 151 mit Hinweisen auf teilweise abweichende Auffassungen in der neueren Lehre.

²⁵⁹ BGE 89 II 91; Oser/Schönenberger, Art. 245 N. 20; Tuor, Einl. zum vierzehnten Titel N. 5, S. 94.

²⁶⁰ Escher III/1, Einl. zu Art. 522-533 N. 3.

²⁶¹ Escher III/1, Art. 519 N.7; Tuor, Art. 519 N. 14, Art. 520 N. 4.

von den pflichtteilsberechtigten Erben erhoben werden, während die Ungültigkeitsklage von jedermann angestrengt werden kann, der als Erbe oder Bedachter ein Interesse hat (Art. 519 Abs. 2 i.V.m. Art. 520 Abs. 3 ZGB).

Die Abrede der passiven Vererblichkeit bildet Bestandteil einer Vereinbarung über die Nebenfolgen im Sinne von Art. 158 Ziff. 5 ZGB. Da es sich bei der Scheidungskonvention um ein vom Bundesrecht anerkanntes Institut handelt, bestimmt dieses auch die Form der Vereinbarung²⁶². Mangels gesetzlicher Formvorschrift ist sie formfrei gültig (Art. 11 OR i.V.m. Art. 7 ZGB), obwohl in der Praxis regelmässig schriftliche Abfassung oder gerichtliche Protokollierung erfolgt²⁶³. Das Gesetz regelt auch nicht näher, in welcher Form die Genehmigung zu geschehen hat. Auf jeden Fall ist sie in das Scheidungsurteil selber aufzunehmen²⁶⁴.

Nach STAEHELIN können Bestimmungen über Leistungen nach dem Tode des pflichtigen Ehegatten "in einer Scheidungskonvention gültig festgelegt werden, sofern sie ihre Grundlage in der Abgeltung von Entschädigungs- oder Genugtuungsansprüchen nach Art. 151 ZGB oder in der güterrechtlichen Auseinandersetzung haben. (...) Hingegen kann eine eigentliche unentgeltliche Zuwendung für die Zeit nach dem Tod des Pflichtigen nicht Bestandteil einer Scheidungskonvention im Sinne von Art. 158 Ziff. 5 ZGB sein. Den Ehegatten ist es zwar unbenommen, die Scheidungskonvention mit Abmachungen anderer Art zu verbinden; diese fallen aber nicht unter die richterliche Genehmigungspflicht und bedürfen der vom Gesetz verlangten Form. Die unentgeltliche Zuwendung für die Zeit nach dem Tod des pflichtigen Ehegatten ist als Schenkung von Todes wegen (Art. 245 Abs. 2 OR) oder als Erbeinsetzungs- bzw. Vermächtnisvertrag (Art. 494 ZGB) zu qualifizieren und daher nur unter Beobachtung der in Art. 512 ZGB

²⁶² Bühler/Spühler, Art. 158 N. 174.

²⁶³ Staehelin, S. 289.

²⁶⁴ BGE 102 II 68; Hinderling, S. 188; Bühler/Spühler, Art. 158 N. 175.

aufgestellten Formvorschrift gültig."²⁶⁵ STAEHELIN übersieht, dass es sich bei der Abrede der passiven Vererblichkeit einer Unterhaltsrente selbst um eine unentgeltliche Zuwendung handeln kann. In diesem Fall finden die erbrechtlichen Formvorschriften jedoch keine Anwendung. Die Form der Abrede richtet sich ausschliesslich nach den Bestimmungen des Scheidungsrechtes, weil Art. 158 Ziff. 5 ZGB gegenüber Art. 512 ZGB eine Sondernorm darstellt²⁶⁶. Bei Scheidungskonventionen besteht auch keine Gefahr, dass die Bestimmungen über die öffentliche Beurkundung durch gerichtliche Vergleiche in Scheinprozessen umgangen werden könnten²⁶⁷.

4. Verhältnis zu Art. 154 Abs. 3 ZGB

Nach Art. 154 Abs. 3 ZGB können geschiedene Ehegatten "aus Verfügungen von Todes wegen, die sie vor der Scheidung errichtet haben, keine Ansprüche erheben." Massgebend ist der Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung. Es stellt sich daher die Frage, ob die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit, welche als Schenkung auf den Todesfall zu betrachten ist, von Gesetzes wegen überhaupt wirksam wird.

²⁶⁵ StaeHELIN, S.283.

²⁶⁶ Gleich verhält es sich übrigens bei der ehevertraglichen Zuweisung des Vorschlags (Art. 214 Abs. 3 ZGB) an den überlebenden Ehegatten, welche nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Schenkung auf den Todesfall anzusehen ist (BGE 102 II 313ff.). Hier genügt die Form des Ehevertrages (Art. 181 ZGB), obwohl die Art. 499ff. i.V.m. Art. 512 ZGB für Schenkungen im Sinne von Art. 245 Abs. 2 OR eine qualifizierte öffentliche Beurkundung verlangen. Insbesondere brauchen die zwei Zeugen nicht mitzuwirken, obwohl Art. 501 bzw. 502 ZGB absolute Formerfordernisse sind, BGE 105 II 47; Escher III/1, Art. 501 N. 4-5; Tuor, Art. 501 N. 5 und 7. Dieses Problem wird im Entscheid 102 II 313ff. stillschweigend übergangen.

²⁶⁷ Vgl. BGE 99 II 361; die richterliche Genehmigung vermag daher die Form der öffentlichen Beurkundung bei der Uebertragung von Grundeigentum zu ersetzen.

Art. 154 Abs. 3 ZGB spricht nur von Verfügungen von Todes wegen. Die Scheidung berührt die Gültigkeit vollzogener Schenkungen bzw. Schenkungsversprechen zwischen den Ehegatten daher nicht, es sei denn, die Rückerstattung sei für den Fall der Scheidung vorbehalten worden²⁶⁸ oder die Schenkung bzw. das Schenkungsversprechen werde wegen schwerer Verletzung der Pflicht zu Treue und Beistand widerrufen (Art. 249 Ziff. 2, Art. 250 Abs. 1 Ziff. 1 OR). Auf Grund der Verweisung von Art. 245 Abs. 2 OR werden jedoch auch Schenkungen auf den Todesfall von Art. 154 Abs. 3 ZGB erfasst²⁶⁹.

Nach dem Zweck dieser Bestimmung sollen Verfügungen dahinfallen, welche im Hinblick auf die bestehende Ehe zugunsten eines Ehegatten errichtet wurden. Art. 154 Abs. 3 ZGB betrifft somit nur Verfügungen, welche schon vor der Scheidung rechtsgültig bestanden. Die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit einer Unterhaltsrente nach Art. 151 oder 152 ZGB erfolgt jedoch im Zusammenhang mit der Scheidung und bedarf zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung durch den Richter, d.h., sie kann ihre Wirkungen nur für den Fall der rechtskräftigen Scheidung entfalten. Die Schenkung gemäss Art. 245 Abs. 2 OR an den geschiedenen Ehegatten bleibt daher bestehen, auch wenn die Vereinbarung von den Parteien vor dem rechtskräftigen Urteil abgeschlossen wurde.

5. Ergebnis

Die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit einer Unterhaltsrente nach Art. 151 oder 152 ZGB ist als Schenkung auf den Todesfall (Art. 245 Abs. 2 OR) anzusehen, wenn als Ausgleich nicht auf andere Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 151 ZGB verzichtet wird. Die Zuwendung für die Zeit nach dem Tode des pflichtigen Ehegatten unterliegt daher wie eine Verfügung von Todes wegen der erbrechtlichen Herabsetzung (Art. 527 Ziff. 3 ZGB). Die Aufgliederung der Unterhaltsrente in diejenige bis zum Tode des Verpflichteten und die danach zu zahlende könnte den Eindruck erwecken, es handle sich um

²⁶⁸ BGE 85 II 70, 71 II 255; Bühler/Spühler, Art. 154 N. 71ff.

²⁶⁹ Deschenaux/Tercier, N. 621.

zwei verschiedene Renten. Die passiv vererbliche Unterhaltsrente ist aber **ein** Rechtsgeschäft unter Lebenden. Zu Lebzeiten des Verpflichteten erfolgt die Rentenzahlung in Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht (*solvendi causa*). Allerdings rechnen die Ehegatten mit der Möglichkeit, dass der pflichtige vor dem berechtigten sterben könnte. Für den Fall des Vorversterbens des Verpflichteten soll die Rente bis zum Tode des Berechtigten unentgeltlich (*donandi causa*) geleistet werden. Die passiv vererbliche Unterhaltsrente ist daher als teilweise bedingt unentgeltliche (Leib-)Rente zu betrachten.

III. VERLETZUNG DES PFLICHTTEILSRECHTS

Die Herabsetzung setzt ferner eine Verletzung des Pflichtteilsrechts voraus. Nur diejenigen Erben, welche nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten haben, können die Herabsetzung der angefochtenen Verfügung verlangen (Art. 522 Abs. 1 ZGB).

Art. 530 ZGB regelt den Fall, dass der Erblasser seine Erbschaft mit Nutzniessungsansprüchen und Renten derart beschwert hat, dass deren Kapitalwert nach der mutmasslichen Dauer der Leistungspflicht den verfügbaren Teil der Erbschaft übersteigt. Eine derartige Belastung des Nachlasses kann nur durch eine Verfügung von Todes wegen, insbesondere durch ein Vermächtnis erfolgen. Art. 530 ZGB findet jedoch nach h.L. auf eine Vermögensverminderung, die sich aus einer solchen Belastung mittels Rechtsgeschäft unter Lebenden ergibt, analog Anwendung, sofern ein Anwendungsfall des Art. 527 ZGB vorliegt²⁷⁰. Das Schenkungsversprechen einer auf den Tod des pflichtigen Ehegatten aufgeschobenen Rente wird daher entsprechend Art. 530 ZGB herabgesetzt. Das Gesetz geht sodann davon aus, dass die Belastung allen Erben zusammen auferlegt wurde. Art. 530 ZGB ist jedoch auch anwendbar, wenn der Erbteil eines oder mehrerer Erben überlastet ist²⁷¹. In der Regel beschränken sich die Parteien darauf, die Unterhaltsrente für passiv vererblich zu erklären. Ich werde daher im

²⁷⁰ Escher III/1, Art. 530 N. 3; Tuor, Art. 530 N. 8.

²⁷¹ Escher III/1, Art. 530 N. 10; Tuor, Art. 530 N. 9.

folgenden nur den Fall im Auge haben, dass sämtliche Erben mit dem Schenkungsversprechen belastet sind.

Zur Berechnung der verfügbaren Quote und der Pflichtteile werden die Zuwendungen unter Lebenden insoweit zum Nachlass hinzurechnet, als sie der Herabsetzungsklage unterstellt sind (Art. 475 ZGB). Es wird somit fingiert, die betreffenden Zuwendungen seien nie aus dem Vermögen des Erblassers ausgeschieden²⁷². Massgebend für die Hinzurechnung ist der Wert der Zuwendung zur Zeit des Todes des Erblassers (Art. 537 Abs. 2 ZGB).

Eine passiv vererbliche Unterhaltsrente nach Art. 151 oder 152 ZGB ist somit auf das Leben des berechtigten Ehegatten zu kapitalisieren. Ihr Kapitalwert ist umso grösser, je höher die Rente und die mutmassliche Lebenserwartung des Berechtigten ist. Nehmen wir an, die geschiedene Frau sei beim Tode ihres Ex-Mannes 60 Jahre alt und erhalte zu diesem Zeitpunkt eine (indexierte) monatliche Rente von Fr. 990.-. Der Kapitalwert einer lebenslänglichen Rente beträgt in diesem Fall rund Fr. 180'000.-²⁷³. (Der Einfachheit halber mag hier ein Abzug im Hinblick auf die Wiederverheiratungsmöglichkeit des berechtigten Ehegatten ausser Betracht bleiben.)

Bei der Berechnung der disponiblen Quote wird auf eine Darstellung sämtlicher Varianten bewusst verzichtet. Ich betrachte allein den Fall, dass der Erblasser als Erben seine zweite Frau und Kinder - gleichgültig ob diese aus der geschiedenen oder aus der späteren Ehe stammen - hinterlässt. Nach geltendem Recht beträgt die disponible Quote 3/16 des Nachlasses (Art. 462, 471 ZGB). Stirbt der Erblasser nach dem 31. Dezember 1987²⁷⁴, so vergrössert sich seine Dispositionsfreiheit, wenn er Frau und Kinder hinterlässt, auf 3/8 der Erbschaft. Die Pflichtteilsrechte sind somit im vorliegenden Fall nur dann

²⁷² Escher III/1, Art. 475 N. 1; Tuor, Art. 475 N. 1.

²⁷³ $12 \times \text{Fr. } 990.- \times 15,17 = \text{Fr. } 180'219.60.-$; vgl. Stauffer/Schaetzle, S. 96 und Tafel 30.

²⁷⁴ Die Aenderung vom 5. Oktober 1984 tritt mit dem 1. Januar 1988 in Kraft; AS 1986 153.

gewährt, wenn der Nachlass mindestens Fr. 960'000.- (bzw. in Zukunft Fr. 480'000.-) beträgt. Hinterlässt der Erblasser einen geringeren Nachlass, so können die Erben nach Art. 530 ZGB "entweder eine verhältnismässige Herabsetzung der Ansprüche oder, unter Ueberlassung des verfügbaren Teiles der Erbschaft an den Bedachten, deren Ablösung verlangen." Beträgt die Erbschaft z.B. lediglich Fr. 480'000.-, haben die Erben somit die Wahl, die Rente im reduzierten Betrage von monatlich Fr. 495.- zu entrichten oder der geschiedenen Frau des Erblassers Fr. 90'000.- auszubezahlen. Nach neuem Recht käme dagegen eine Herabsetzung mangels Ueberschreitung der Dispositionsfreiheit nicht mehr in Betracht.

Die erbrechtliche Herabsetzungsklage geht lediglich auf Erlangung eines Gestaltungsurteils²⁷⁵, nicht aber auf unmittelbare Verurteilung des Beklagten zu einer Leistung, und muss daher entweder mit der Erbschaftsklage nach Art. 598ff. ZGB oder mit der Bereicherungsklage nach Art. 528 Abs. 1 ZGB kombiniert werden^{276 277}.

Die Herabsetzungsklage muss jedoch nur erhoben werden, wenn die Zuwendung unter Lebenden vollzogen wurde oder der von Todes wegen Bedachte sich im Besitz der Erbschaft befindet²⁷⁸. Bei einer Schenkung, deren Vollziehbarkeit auf den Tod des Rentenpflichtigen gestellt ist, ist die Herabsetzungsklage somit nicht notwendig. Die pflichtteilsberechtigten Erben können das Wahlrecht nach Art. 530 ZGB ausüben und einer allfälligen Klage des rentenberechtigten Ehegatten mit der - unverjährbaren (Art. 533 Abs. 3 ZGB) - Herabsetzungseinde begegnen.

²⁷⁵ Escher III/1, Einl. zu Art. 522-533 N. 14; Tuor, Vorb. zu den Art. 522- 533 N. 8; Piotet, § 66 I, S. 474f.

²⁷⁶ Tuor, Vorb. zu den Art. 522-533 N. 13.

²⁷⁷ Der Rückleistungsanspruch nach Art. 528 Abs. 1 ZGB ist nicht etwa dinglicher Natur, wie ein Teil der Lehre zumindest beim bösgläubigen Empfänger angenommen hat (Escher III/1, Art. 528 N. 4), sondern obligatorischer Natur, wie das Bundesgericht neuestens in BGE 110 II 232f. E. 7c. entschieden hat.

²⁷⁸ Tuor, Vorb. zu den Art. 522-533 N. 11.

§ 9 SICHERSTELLUNG EINER PASSIV VERERBLICHEN UNTERHALTSRENTE DURCH EINE LEBENSVERSICHERUNG

A ALLGEMEINES

Die Vereinbarung der passiven Vererblichkeit einer Unterhaltsrente ist für die betroffenen Parteien mit Unannehmlichkeiten verbunden. Einerseits tragen die Erben das Risiko, dass der rentenberechtigte Ehegatte länger lebt, als nach seiner mutmasslichen Lebenserwartung anzunehmen war. Liegt eine herabsetzbare Zuwendung vor, so können die Erben diesem Risiko nur entgehen, indem sie die Rente gegen Ueberlassung der verfügbaren Quote ablösen. Andererseits besteht für den berechtigten Ehegatten die Gefahr, dass die Erben die Erbschaft ausschlagen, wenn der Erblasser einen kleinen Nachlass hinterlässt. Erfolgt die Zuwendung für die Zeit nach dem Tode des pflichtigen Ehegatten unentgeltlich, muss er zudem mit der Möglichkeit einer Herabsetzung rechnen. Die entgegengesetzten Interessen können vor allem dann zu Spannungen führen, wenn der pflichtige Ehegatte noch einmal geheiratet hat. Der überlebende Ehegatte aus zweiter Ehe und Kinder, die aus dieser späteren Verbindung stammen, werden der Rentenverpflichtung gegenüber dem geschiedenen Ehegatten nur widerwillig nachkommen. Damit sind neue Konflikte bereits vorprogrammiert.

Diese Konflikte lassen sich weitgehend vermeiden, wenn der pflichtige Ehegatte zu Lebzeiten eine Lebensversicherung²⁷⁹ abschliesst. Eine Unterhaltsrente nach Art. 151 oder 152 ZGB, welche von den Parteien für passiv vererblich erklärt wurde, kann durch eine auf das Leben des Rentenpflichtigen abgeschlossene (lebenslängliche oder temporäre) Todesfallversicherung mit unwiderruflicher Begünstigung des Rentenberechtigten für die Zeit nach dem Tode des Pflichtigen sichergestellt werden²⁸⁰. Eleganter ist diese Lösung deshalb, weil der Versicherer sich durch den Versicherungsvertrag verpflichtet,

²⁷⁹ Zum Begriff und den verschiedenen Arten vgl. Maurer, S. 332ff.; Koenig, S. 390ff.

²⁸⁰ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 66 mit Nachweisen.

beim Todesfall des pflichtigen Ehegatten dem Begünstigten die vereinbarte Summe zu bezahlen. Die Leistung des Versicherers befreit die Erben von der Pflicht zur Entrichtung der Rente.

B BEGÜNSTIGUNG

Mit der Begünstigung verfügt der Versicherungsnehmer über den Versicherungsanspruch; er überträgt diesen auf einen Dritten. Zur Bezeichnung des Begünstigten ist der Versicherungsnehmer ohne Zustimmung des Versicherers befugt (Art. 76 Abs. 1 VVG). Eine unwiderrufliche Begünstigung liegt nach Art. 77 Abs. 2 VVG vor, "wenn der Versicherungsnehmer in der Police auf den Widerruf unterschriftlich verzichtet und die Police dem Begünstigten übergeben hat." Nur so lässt sich nämlich erreichen, dass eine spätere anderweitige Verfügung des Versicherungsnehmers ausgeschlossen ist.

Der Verzicht auf den Widerruf verpflichtet den Versicherungsnehmer allerdings nicht zur Bezahlung weiterer Prämien; das Rücktrittsrecht gemäss Art. 89 VVG bleibt ihm vielmehr erhalten²⁸¹. Auch kann er den Lebensversicherungsvertrag weiterhin in eine beitragsfreie Versicherung umwandeln, wenn er die Prämien wenigstens für drei Jahre entrichtet hat (Art. 90 Abs. 1 VVG)²⁸². In diesem Fall bleibt der Vertrag - im Gegensatz zum Rücktritt nach Art. 89 VVG - zwar bestehen, aber die Versicherungssumme erfährt eine entsprechende Reduktion²⁸³. Die Rechtsstellung des begünstigten Ehegatten²⁸⁴ kann daher nur wirksam gestärkt werden, wenn die Pflicht zum

²⁸¹ Koenig, S. 432 Anm. 2; Roelli/Jaeger, Art. 78 N. 9.

²⁸² Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes ist zum Begehren als "Anspruchsberechtigter" allein der Versicherungsnehmer legitimiert, Koenig, S. 417; Roelli/Jaeger, Art. 78 N. 11.

²⁸³ Maurer, S. 342; Koenig, S. 417.

²⁸⁴ Im Hinblick auf die gesetzliche Auslegungsregel von Art. 83 Abs. 2 VVG sollte als Begünstigter ausdrücklich der geschiedene Ehegatte bezeichnet werden. Allerdings erlischt die unwiderrufliche Begünstigung - im Gegensatz zur widerruflichen -

Abschluss der Lebensversicherung in die Scheidungskonvention aufgenommen wird. Kommt der pflichtige Ehegatte seiner damit verbundenen Pflicht zur Prämienzahlung nicht nach, so kann der begünstigte geschiedene Ehegatte deren Bezahlung notfalls gerichtlich durchsetzen. Soll der Widerrufsverzicht bis zur Wiederverheiratung des Begünstigten (Art. 153 Abs. 1 ZGB) limitiert sein, muss die Police bzw. die Konvention die Anspruchsberechtigung für diesen Fall ergänzend regeln²⁸⁵.

Nach Art. 78 VVG verschafft die Begünstigung dem Begünstigten ein eigenes Recht auf den ihm zugewiesenen Versicherungsanspruch. Der Versicherungsanspruch fällt also nicht in den Nachlass des Versicherten. Der Begünstigte hat vielmehr ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer²⁸⁶. Diese versicherungsrechtliche Verfügung kann allerdings unter gewissen Voraussetzungen mit der Herabsetzungsklage angefochten werden.

C HERABSETZUNG DES VERSICHERUNGSANSPRUCHES

I. VORAUSSETZUNGEN

Das Erbrecht enthält zwei Bestimmungen, die sich mit Lebensversicherungen befassen (Art. 476 und 529 ZGB). Die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen setzt folgendes voraus²⁸⁷:

1. Es muss sich um eine Lebensversicherung auf den Todesfall (Todesfallversicherung) handeln.

mit der Scheidung nicht; vgl. Bühler/Spühler, Art. 154 N. 87; Deschenaux/Tercier, N. 625.

²⁸⁵ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 66.

²⁸⁶ Escher III/1, Art. 476 N. 7; Tuor, Art. 476 N. 10; Piotet, § 31 I, S. 200; Maurer, S. 345; Koenig, S. 432f.; Roelli/Jaeger, Art. 76 N. 4ff.

²⁸⁷ Escher III/1, Art. 476 N. 2ff.; Tuor, Art. 476 N. 5ff.

2. Die Versicherung muss auf den Tod des Erblassers gestellt sein, wobei die Versicherungssumme infolge seines Todes fällig wird.
3. Der Anspruch auf die Versicherungssumme muss beim Tod des Erblassers einem Dritten zustehen²⁸⁸. Der Anspruch darf mit andern Worten nicht schon als solcher in den Nachlass fallen.
4. Der Versicherungsanspruch muss dem Dritten unentgeltlich zugekommen sein. Der Erblasser hat die Prämien aus eigenen Mitteln bezahlt²⁸⁹.
5. Die Versicherung muss einen sog. Rückkaufswert aufweisen.

Bei einer auf das Leben des Rentenpflichtigen abgeschlossenen Todesfallversicherung mit unwiderruflicher Begünstigung des Rentenberechtigten sind die Voraussetzungen 1-3 zweifellos erfüllt. Eine Anwendung von Art. 476 ZGB bzw. eine Herabsetzung nach Art 529 ZGB kommt jedoch nur in Betracht, wenn der Versicherungsanspruch dem geschiedenen Ehegatten unentgeltlich zugekommen ist. Zu dieser Voraussetzung sei auf die Ausführungen über die Herabsetzung einer passiv vererblichen Unterhaltsrente verwiesen²⁹⁰. Art. 476 und 529 ZGB finden schliesslich nur Anwendung, wenn die fragliche Versicherung beim Tode des Versicherungsnehmers bzw. Erblassers einen Rückkaufswert²⁹¹ aufweist. Die gesetzliche Regelung führt dazu, dass die Differenz zwischen Rückkaufswert und Versicherungssumme bei der Berechnung von verfügbarer Quote und Pflichtteil ausser Betracht bleibt und somit dem begünstigten Dritten zugute kommt²⁹².

²⁸⁸ Infolge Begünstigung (Art. 76ff. VVG), Zession (Art. 73 Abs. 1 VVG) oder Uebertragung des Versicherungsanspruchs mittels Verfügung von Todes wegen.

²⁸⁹ A.M. Piotet, § 65 III, S. 470.

²⁹⁰ Vorn S. 74f.

²⁹¹ Dazu Maurer, S. 339-341; Koenig, S. 415; Escher III/1, Art. 476 N. 14; Tuor, Art. 476 N. 16ff.

²⁹² Escher III/1, Art. 476 N. 13; Tuor, Art. 476 N. 15; Piotet, §

Nach Art. 90 Abs. 2 VVG besteht ein Rückkaufswert für Lebensversicherungen, bei welchen der Eintritt des versicherten Ereignisses gewiss ist. Zudem müssen die Prämien für mindestens drei Jahre entrichtet worden sein. Der Eintritt des versicherten Ereignisses ist nur bei der lebenslänglichen Todesfall- sowie der gemischten Versicherung gewiss²⁹³. Nicht rückkaufsfähig ist dagegen z.B. die temporäre Risiko- bzw. Todesfallversicherung, weil Ungewissheit darüber besteht, ob das versicherte Ereignis überhaupt jemals eintreten wird²⁹⁴. Bei der temporären Todesfallversicherung ist die Versicherungsleistung nur geschuldet, wenn der Versicherte innerhalb der vereinbarten Frist stirbt²⁹⁵. Diese Versicherungsart ist insbesondere dazu geeignet, für den Rentenberechtigten bis zum Erreichen des AHV-Alters einen angemessenen Versicherungsschutz zu garantieren bzw. eine befristete Rente sicherzustellen. Nehmen wir an, eine Ehe werde nach weniger als zehnjähriger Dauer geschieden, weshalb die Voraussetzungen von Art. 23 Abs. 2 AHVG nicht erfüllt wären. Der Mann schliesst für seine geschiedene Frau, welche im Zeitpunkt der Scheidung 45 Jahre alt ist, für die Dauer von 17 Jahren eine Todesfallversicherung ab. Stirbt der Mann nach Ablauf dieser Frist, wird der Versicherer nicht leistungspflichtig. In diesem Fall braucht die geschiedene Frau jedoch in der Regel keinen Versicherungsschutz mehr; denn mit dem zurückgelegten 62. Altersjahr entsteht der Anspruch auf die einfache Altersrente (Art. 21 Abs. 1 lit. b AHVG).

65 III, S. 470, bezeichnet die Lösung nach Art. 476 und 529 ZGB schlichtweg als unlogisch und ungerecht; richtig sei nur die Berechnung der Pflichtteile und der verfügbaren Quote im Verhältnis zur Versicherungssumme (und nicht zum Rückkaufswert) einer lebenslänglichen Todesversicherung des Erblassers und Versicherungsnehmers; kritisch hiezu Kuhn, S. 199.

²⁹³ Koenig, S. 413; Maurer, S. 341.

²⁹⁴ Koenig, S. 413; Escher III 1, Art. 476 N. 19; Tuor, Art. 476 N. 20.

²⁹⁵ Koenig, S. 391; Maurer, S. 333.

II. REIHENFOLGE DER HERABSETZUNG

Ist dem Rentenberechtigten der Anspruch einer lebenslänglichen Todesfallversicherung unentgeltlich zugekommen, so wird der Rückkaufswert der Versicherung zum Vermögen des Erblassers hinzugerechnet (Art. 476 ZGB). Diese Hinzurechnung erfolgt unabhängig davon, ob der Versicherungsanspruch tatsächlich zur Herabsetzung nach Art. 529 ZGB gelangt. Sie ist in jedem Fall für die Berechnung der verfügbaren Quote notwendig. Steht auf Grund der Berechnung nach Art. 474-476 ZGB fest, dass der Erblasser seine Dispositionsfreiheit überschritten hat, unterliegt der Versicherungsanspruch mit seinem Rückkaufswert der Herabsetzung (Art. 529 ZGB).

In der Lehre umstritten ist die Frage, ob die Begünstigung nach Art. 76ff. VVG ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder eine Verfügung von Todes wegen sei²⁹⁶. Das Problem ist im Hinblick auf die Reihenfolge der Herabsetzung nach Art. 532 ZGB von Bedeutung. Nach dieser Bestimmung unterliegen der Herabsetzung in erster Linie die Verfügungen von Todes wegen und sodann die Zuwendungen unter Lebenden, und zwar in der Weise, dass die späteren vor den früheren herabgesetzt werden, bis der Pflichtteil hergestellt ist. In der Lehre besteht jedoch Einstimmigkeit darüber, dass zumindest die unwiderrufliche Begünstigung im Sinne von Art. 77 Abs. 2 VVG nicht als blosser Anwartschaft betrachtet werden kann, sondern dem Dritten ein unmittelbares Recht verschafft²⁹⁷. Die unwiderrufliche Begünstigung des rentenberechtigten Ehegatten ist somit als Rechtsgeschäft unter Lebenden zu qualifizieren. Der Versicherungsanspruch unterliegt daher nur subsidiär der Herabsetzung, wobei für das Datum der Moment massgebend ist, in dem der Erblasser rechtlich gebunden wurde²⁹⁸.

²⁹⁶ Dazu ausführlich Blauenstein, S. 259ff. mit vielen Nachweisen.

²⁹⁷ Escher III/1, Art. 476 N. 17; Koenig, S. 434; Roelli/Jaeger, Art. 78 N. 41.

²⁹⁸ Escher III/1, Art. 532 N. 3; Tuor, Art. 532 N. 5; Piotet, § 67 I, S. 486f.

Die Begünstigung erweist sich damit für den Rentenberechtigten gegenüber der Schenkung auf den Todesfall in zweierlei Hinsicht als vorteilhaft. Erstens unterliegt der Versicherungsanspruch nur mit dem Rückkaufswert der Herabsetzung²⁹⁹. Zweitens ist in bezug auf die Reihenfolge der Herabsetzung bei der Todesfallversicherung der Zeitpunkt der unwiderruflichen Begünstigung massgebend, während bei der Schenkung auf den Todesfall auf den Moment des Todes des Erblassers abgestellt wird.

²⁹⁹ Der Rückkaufswert ist meistens erheblich geringer als die Versicherungssumme, besonders bei kleiner Laufzeit.

4. TEIL DE LEGE FERENDA

§ 10 EHESCHIEDUNGSRECHTSREFORM UND REFORMVORSCHLÄGE

A DIE VERSCHIEDENEN ETAPPEN DER FAMILIENRECHTSREFORM

Seit Erlass des Schweizerischen Zivilgesetzbuches haben sich die sozialen Verhältnisse wesentlich verändert. In der Schweiz ist daher eine Familienrechtsreform in Gang gekommen, deren Arbeiten noch nicht vollständig abgeschlossen sind. Am 13. Dezember 1957 setzte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eine Studienkommission ein³⁰⁰, die 1962 und 1965 ihre Berichte mit Vorschlägen für eine Revision des Adoptions-, Ausserehelichen-, Ehe- und Vormundschaftsrechts vorlegte. Ueber diese Vorentwürfe wurde 1966 ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt. Dabei zeigte sich, dass das gesamte Familienrecht nicht nur punktuell, sondern umfassend erneuert werden muss.

Sukzessive sind bisher das Adoptionsrecht³⁰¹ und das übrige Kindesrecht³⁰² revidiert worden. Ferner sind aus dem Vormundschaftsrecht die Bestimmungen über die fürsorgeliche Freiheitsentziehung geändert und mit der europäischen Menschenrechtskonvention in Einklang gebracht worden³⁰³. Das BG vom 5. Oktober 1984 (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht)³⁰⁴ betraf sodann die Aenderung des fünften und sechsten Titels des Zivilgesetzbuches. Gegen diese Gesetzesnovelle wurde zwar das Referendum ergriffen³⁰⁵, in der Volksabstimmung vom 22. September 1985 wurde die Vorlage jedoch

³⁰⁰ BBI 1971 I 1201.

³⁰¹ AS 1972 2819, in Kraft seit 1. April 1973.

³⁰² AS 1977 237, in Kraft seit 1. Januar 1978.

³⁰³ AS 1980 31, in Kraft seit 1. Januar 1981.

³⁰⁴ AS 1986 122; BBI 1984 III 19ff.

³⁰⁵ BBI 1985 I 566.

angenommen³⁰⁶. Die neue Regelung wird am 1. Januar 1988 in Kraft treten³⁰⁷. Bis zu diesem Zeitpunkt müssen Bund und Kantone noch umfangreiche Umstellungsarbeiten vornehmen. Sowohl die Eidgenössische Zivilstandsverordnung als auch die kantonalen Einführungsgesetze zum geänderten ZGB müssen der neuen Rechtslage angepasst werden.

Nachdem diese Etappen der Familienrechtsreform erfolgreich abgeschlossen worden sind, soll als Nächstes das Ehescheidungsrecht an die Reihe kommen³⁰⁸. Die Expertenkommission - unter Vorsitz von Professor Jacques-Michel Grossen - hat ihre Arbeiten wieder aufgenommen und wird dem EJPD voraussichtlich bis zum Jahre 1988 einen vernehmlassungsreifen Vorentwurf einreichen.

³⁰⁶ BBl 1985 II 1433, 1436.

³⁰⁷ Verordnung über die Inkraftsetzung der Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 22. Januar 1986; AS 1986 153.

³⁰⁸ Vgl. Deschenaux/Tercier, N. 465ff.; H. Hinderling, Das Ehescheidungsrecht im Umbruch, SJZ 67 (1971) 269ff.; ders., Fragen aus dem Scheidungsrecht (gegenwärtiger Stand der Revisionsarbeit), SJZ 71 (1975) 253ff.

B REFORM DES EHESCHIEDUNGSRECHTS

I. SCHWEIZERISCHE REFORMPLAENE

Die Neuregelung der Bestimmungen über die Leistungen bei Scheidung (Art. 151-153 ZGB) wird - neben einer Neufassung der Scheidungsgründe - den zweiten Schwerpunkt der Revision des Scheidungsrechts bilden. Allerdings lässt sich im heutigen Zeitpunkt nur schwer abschätzen, in welche Richtung sich die Revision bewegen wird.

Nach dem Stand der Revisionsarbeiten von 1975³⁰⁹ zeichneten sich Bestrebungen ab, den nahehelichen Unterhaltsanspruch, gleichgültig ob ihm Entschädigungs- (Art. 151 ZGB) oder Billigkeitsfunktion (Art. 152 ZGB) zukommt, unter Verzicht auf die bisherige Zweiteilung im Rahmen ein- und derselben Bestimmung zusammenzufassen. Neuere Revisionstendenzen gehen jedoch dahin, das System der Arten der vermögensrechtlichen Leistungen bei Scheidung dem Grundsatz nach nicht anzutasten³¹⁰. In Weiterführung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll insbesondere die Voraussetzung der Schuldlosigkeit des Ansprechers relativiert werden³¹¹. Für eine noch weitergehende Objektivierung der Nebenfolgen tritt RIEMER ein, der allein auf die wirtschaftliche Bedürfnissituation des Ansprechers und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Angesprochenen abstellen möchte³¹². Demgegenüber warnen BUEHLER/SPUEHLER davor, "dass ein zu starkes Abrücken vom Verschuldens- zugunsten des Billigkeitsprinzips einen nicht unbedenklichen Einbruch in den Grundsatz bewirkt, dass niemand durch Berufung auf eigenes Unrecht einen rechtlichen Vorteil erlangen soll."³¹³

³⁰⁹ Hinderling, SJZ 71 (1975) 261.

³¹⁰ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 119.

³¹¹ Hinderling, Zusatzband, S. 80f.; Bühler/Spühler, ebd.; Hegnauer, Eherecht, S. 84.

³¹² Riemer, BJM 1977, S. 56.

³¹³ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 119; gl. M. Simonius, S. 252.

II. RECHTSVERGLEICHUNG

Die Revision des schweizerischen Ehescheidungsrechts bildet international gesehen kein isoliertes Ereignis, wurde doch in verschiedenen westeuropäischen Staaten das Scheidungsrecht in jüngerer Zeit revidiert, so vorab in der Bundesrepublik Deutschland (1976), Oesterreich (1978), Frankreich (1975) und Italien (1970)³¹⁴. Die Grundgedanken dieser Ehescheidungsrechtsreformen verdienen auch für unser Recht Beachtung. Die nachstehende Darstellung beschränkt sich im wesentlichen auf den nachehelichen Unterhaltsanspruch und seine Erlöschensgründe.

1. Bundesrepublik Deutschland

Im neuen Scheidungsrecht der Bundesrepublik Deutschland von 1976³¹⁵ spricht § 1569 BGB in bezug auf den nachehelichen Unterhalt den Grundsatz³¹⁶ aus, dass ein geschiedener Ehegatte Anspruch auf Unterhalt hat, wenn er nicht selbst für sich sorgen kann. Wie bei den Scheidungsgründen (§ 1565ff. BGB) bleibt somit auch beim nachehelichen Unterhaltsanspruch für die Frage nach einem Verschulden kein Raum. Das 1. EheRG ist vollständig von einem formalisierten Zerrüttungsprinzip beherrscht. Dabei kommt dem Ablauf gesetzlich festgelegter Trennungsjahre entscheidende Bedeutung zu.

Wird der Unterhalt in Form einer Geldrente gewährt (vgl. § 1585 BGB), so erlischt die Unterhaltungspflicht mit der Wiederheirat³¹⁷ oder

³¹⁴ Vgl. auch die umfassende Zusammenstellung von Bergmann A./Ferid M., Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 1952 (mit laufenden Nachträgen).

³¹⁵ Zit. vorn S. 37 Anm. 123.

³¹⁶ Die Bestimmung begründet keine selbständige Anspruchsgrundlage. Aus § 1569 BGB geht vielmehr hervor, dass Unterhalt nur auf Grund bestimmter, in den § 1570 - 1576 BGB abschliessend geregelter Tatbestände geschuldet wird, vgl. Münch.-Komm.-Richter, § 1569 N. 1; Rolland, § 1569 N. 5.

³¹⁷ Zur Möglichkeit des Wiederauflebens des Unterhaltsanspruchs,

dem Tod des Berechtigten (§ 1586 Abs. 1 BGB). Dagegen beendet der Tod des Verpflichteten die Unterhaltspflicht nicht; sie geht als Nachlassverbindlichkeit auf den Erben über (§ 1586b Abs. 1 Satz 1 BGB). Da der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen mit seinem Tode keine Bedeutung mehr zukommt, bestimmt Satz 2 von § 1586b Abs. 1 BGB, dass die Haftung des Erben nicht der Beschränkung des § 1581 BGB unterliegt. Der Wegfall dieser Beschränkung kann dazu führen, dass eine mit Rücksicht auf die eigenen Bedürfnisse des Verstorbenen herabgesetzte Unterhaltsrente auf den vollen angemessenen Unterhalt erhöht wird³¹⁸. Die passiv vererbliche Unterhaltsrente dient dem Ausgleich für die durch die Scheidung entfallenen erbrechtlichen Ansprüche³¹⁹. Die Haftung des Erben ist daher auf den Betrag beschränkt, den der Unterhaltsgläubiger als Pflichtteil hätte fordern können, falls die Ehe nicht geschieden worden wäre (§ 1586b Abs. 1 Satz 3 BGB). Die numerische Begrenzung der Nachlassverbindlichkeit auf den fiktiven Pflichtteil beruht auf der Annahme, dass der Erblasser den erbberechtigten Ehegatten, nachdem die Ehe gescheitert war, auf den Pflichtteil gesetzt hätte³²⁰.

Bei der Berechnung des fiktiven Pflichtteils als Haftungsquote bleiben alle Besonderheiten des Güterstandes, in dem die geschiedenen Ehegatten gelebt haben, unberücksichtigt (§ 1586b Abs. 2 BGB). Damit fällt insbesondere die für den überlebenden Ehegatten günstigere Regelung des § 1371 Abs. 1 BGB ausser Betracht, d.h., der fiktive Erbteil des Geschiedenen wird nicht um ein Viertel erhöht, selbst wenn die geschiedenen Ehegatten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebten. Die Grenze der Nachlassverbindlichkeit wird daher stets von § 1931 Abs. 1 und 2 sowie § 2303 ff. BGB bestimmt³²¹. Dabei ist vom Nachlass auszugehen, nicht etwa vom Vermögen, das dem Ver-

wenn auch die spätere Ehe aufgelöst wird vgl. § 1586a BGB.

³¹⁸ Gernhuber, § 30 XIII, S. 426; MünchKomm.-Richter, § 1586b N. 6; Rolland, § 1586b N. 5.

³¹⁹ Vgl. die amtliche Begründung vorn S. 37.

³²⁰ BT-Drucks. 7/650, S. 153.

³²¹ Gernhuber, § 30 XIII, S. 426; Rolland, § 1586b N. 14.

pflichteten zur Zeit der Scheidung gehört hat³²². Die Fiktion des Fortbestehens der Ehe bis zum Tode des verpflichteten Ehegatten führt dazu, dass ein neuer Ehegatte des Verpflichteten bei der Berechnung des Pflichtteils ausser Betracht bleibt³²³.

2. Oesterreich

Im österreichischen Scheidungsrecht³²⁴ erlischt die Unterhaltspflicht mit der Wiederverheiratung oder dem Tode des Berechtigten (§ 75 und 77 EheG). Mit dem Tode des Verpflichteten geht die Unterhaltspflicht - ausgenommen eine nach § 68 EheG auferlegte Beitragspflicht bei beidseitigem Verschulden - als Nachlassverbindlichkeit auf die Erben über (§ 78 Abs. 1 und 3 EheG).

Der Grundsatz der passiven Vererblichkeit erleidet allerdings mehrere Einschränkungen. Nach § 78 Abs. 2 Satz 1 EheG fallen einerseits die Beschränkungen des § 67 EheG weg, wonach der allein oder überwiegend schuldige Ehegatte nur soviel zu leisten hat, dass durch die Unterhaltspflicht nicht sein eigener Unterhalt gefährdet wird; denn diese stellen auf die Person des nunmehr verstorbenen Unterhaltspflichtigen ab³²⁵. Anstelle dieser weggefallenen Beschränkungen treten aber solche, die auf die Leistungsfähigkeit des Erben Rücksicht nehmen und ihm gegenüber der Billigkeit entsprechen (§ 78 Abs. 2 Satz 2 EheG). Insbesondere kann die Haftung des Erben nie die Nachlassaktiven übersteigen³²⁶. Weitere Einschränkungen ergeben sich

³²² MünchKomm-Richter, § 1586b N. 8; Rolland, § 1586b N. 7.

³²³ Gernhuber, § 30 XIII, S. 426f.; MünchKomm-Richter, § 1586b N. 8; für Einzelheiten insb. Rolland, § 1586b N. 8ff.

³²⁴ Die Erlöschensgründe des nahehelichen Unterhaltsanspruchs wurden weder durch das BG über die Aenderung des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts (EheRAendG; BGBl 280/1978) noch durch das BG über eine Aenderung des Ehegesetzes (BGBl 303/1978) berührt.

³²⁵ Fritz Schwind, Kommentar zum österreichischen Eherecht, 2. Aufl., Wien 1980, S. 298.

³²⁶ Schwind, a.a.O., S. 298; Pichler, in: Kommentar zum Allgemei-

aus der Berücksichtigung der Verhältnisse des Erben und der Ertragsfähigkeit des Nachlasses³²⁷.

3. Frankreich

Im neuen französischen Scheidungsrecht von 1975³²⁸ richten sich die Nebenfolgen der Scheidung nach den Scheidungsgründen.

Bei der Scheidung "pour rupture de la vie commune" (Art. 237ff. CC fr.), d.h. wenn die Ehegatten während sechs Jahren getrennt leben (Art. 237 CC fr.) oder wenn ein Ehegatte seit sechs Jahren unheilbar geisteskrank ist (Art. 238 CC fr.), dauert einfach die eheliche Unterhaltspflicht weiter (Art. 239, 270, 281ff. CC fr.). Die Unterhaltsrente (la pension alimentaire) erlischt bei Wiederverheiratung oder Konkubinat des Ansprechers (Art. 283 Abs. 1 und 2 CC fr.). Dagegen geht sie beim Tod des Angesprochenen auf dessen Erben über: "A la mort de l'époux débiteur, la charge de la pension passe à ses héritiers" (Art. 284 CC fr.). Auf Grund der fortdauernden ehelichen Beistandspflicht wird dem geschiedenen Ehegatten eine passiv vererbliche Unterhaltsrente gewährt, weil auch dem überlebenden Ehegatten gegen den Nachlass des Verstorbenen ein Unterhaltsanspruch zusteht (Art. 207-1 CC fr.)³²⁹.

Bei Scheidungen "par consentement mutuel" (Art. 230ff. CC fr.) oder "pour faute" (Art. 242ff. CC fr.) werden nach Massgabe der Bedürfnisse des einen und der Leistungsfähigkeit des andern Ehegatten Ausgleichsleistungen (prestations compensatoires) festgesetzt (Art. 270ff. CC fr.). Dabei sind insbesondere auch Alter und Gesundheitszustand der Ehegatten, Erziehungspflichten gegenüber Kindern,

nen bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Peter Rummel, 2. Bd.:
§ 1090 bis 1052 ABGB; Nebengesetze, Wien 1984, § 78 N. 1.

³²⁷ Vgl. für Einzelheiten insb. Schwind, a.a.O., S. 298f.

³²⁸ Loi no 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce (Journal Officiel de la République Française 12. 7. 1975).

³²⁹ Breton André, in: Dalloz, Répertoire de droit civil, 2. éd., Paris 1983, tome III: Divorce (conséquences), N. 122.

berufliche Fähigkeiten und der Verlust von Pensionsrechten zu berücksichtigen (Art. 272 CC fr.). Die Ausgleichsleistung ist in Form einer Kapitalabfindung (Art. 274ff. CC fr.) oder, wenn der Pflichtige über kein Vermögen verfügt, in Form einer Rente zu gewähren (Art. 276ff. CC fr.). Die Rentenverpflichtung erlischt mit dem Tode des Berechtigten (vgl. Art. 276-1 Abs. 1 CC fr.). Dagegen bildet weder die Wiederverheiratung des Berechtigten noch der Tod des Pflichtigen einen Erlöschensgrund, sondern die Rentenverpflichtung ist von Gesetzes wegen passiv vererblich (Art. 276-2 CC fr.). Im Unterschied zur Unterhaltsrente nach Art. 281ff. CC fr. handelt es sich bei der Entschädigungsrente nach Art. 270ff. CC fr. nicht um einen Anwendungsfall des Art. 207-1 CC fr.; denn die Scheidung "par consentement mutuel" bzw. "pour faute" beendet die eheliche Beistandspflicht (Art. 270, 212 CC fr.). Die Rentenverpflichtung nach Art. 270ff. CC fr. soll auf die Erben des Pflichtigen übergehen, weil ihr Schadenersatzcharakter zukommt. Die Bestimmung des Art. 276-2 CC fr. hat somit den von Lehre und Rechtsprechung zu a.Art. 301 CC fr. entwickelten Grundsatz der passiven Vererblichkeit übernommen³³⁰.

4. Italien

Durch das Gesetz vom 1. 12. 1970³³¹ ist in Italien die Ehescheidung eingeführt worden. Die Scheidung setzt in der Regel voraus, dass die Ehe gerichtlich getrennt wurde und seit der Trennung eine fünfjährige Frist verstrichen ist (Art. 3 Ziff. 2b³³²).

³³⁰ Breton, a.a.O., N. 268 mit weiteren Nachweisen; zur Rechtslage nach a.Art. 301 CC fr.: Dupeyroux Jean-Jacques, La transmissabilité passive des obligations alimentaires, in: Recueil Dalloz 1959, chronique XII, S. 71ff. (irfsb. 75f.).

³³¹ Legge 1 dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio); modificata con la legge 1 agosto 1978, n. 436.

³³² Blossé Artikelhinweise beziehen sich im folgenden auf die genannte Gesetzesnovelle.

Nach Art. 5 Abs. 4 können einem geschiedenen Ehegatten gegen den pflichtigen Teil im Scheidungsurteil periodische Unterhaltsleistungen zugesprochen werden³³³. Im Falle der Wiederverheiratung des unterhaltsberechtigten Ehegatten fällt der Anspruch ohne weiteres dahin (Art. 5 Abs. 5). Art 9bis regelt die Frage der passiven Vererblichkeit der Unterhaltsverbindlichkeit. Danach geht die Pflicht zur Entrichtung der Rente nicht unmittelbar kraft Gesetzes auf die Erben des pflichtigen Ehegatten über. Allerdings kann das Gericht³³⁴ dem Berechtigten, wenn er sich in Not befindet, gegen den Nachlass des Pflichtigen eine Rente zusprechen³³⁵.

C REFORMVORSCHLÄGE

I. PASSIVE VERERBLICHKEIT DER UNTERHALTSRENTE?

Im künftigen schweizerischen Ehescheidungsrecht dürfte weiterhin unbestritten sein, dass die Unterhaltspflicht mit der Wiederverheiratung oder dem Tode des berechtigten Ehegatten erlischt. Demgegenüber hat ein Blick über unsere Grenzen überraschend gezeigt, dass in den umliegenden Staaten die Unterhaltspflicht im Falle der Scheidung mit dem Tode des Rentenpflichtigen Ehegatten grundsätzlich nicht erlischt³³⁶. Im Hinblick auf eine Neufassung der Art. 151-153 ZGB ist

³³³ Zu den Voraussetzungen: Amato Diana Vinzenzi, in: *Commentario sul divorzio*, a cura di Rescigno Pietro, Milano 1980, S. 310ff.; Grunsky Wolfgang, *Italienisches Familienrecht - Eine Darstellung für die deutsche Praxis*, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1978, S. 92ff.

³³⁴ Dadurch unterscheidet sich die italienische Regelung u.a. von der ihr ähnlichen Vorschrift in Art. 284 CC fr.

³³⁵ Dazu Amato, a.a.O., S. 387ff.

³³⁶ Der Vollständigkeit halber sei noch auf Art. 89 des liechtensteinischen Ehegesetzes vom 13. Dezember 1973 hingewiesen. Die genannte Bestimmung entspricht weitgehend der österreichischen Regelung; vgl. Peter Sprenger, *Das Ehetrennungs- und Schei-*

daher auch die Frage der passiven Vererblichkeit der Unterhaltsverbindlichkeit zu prüfen.

Nicht in Betracht kommt eine dem romanischen Rechtskreis nachgebildete Regelung: Insbesondere sieht das Schweizerische Zivilgesetzbuch nicht vor, dass dem Ueberlebenden gegen den Nachlass des verstorbenen Ehegatten irgendwelche Unterhaltsansprüche zustehen. Demzufolge besteht für den Fall der Ehescheidung keine entsprechende Möglichkeit, dem Rentenberechtigten einen passiv vererblichen Unterhaltsanspruch zu gewähren. Die passive Vererblichkeit einer Unterhaltsersatzrente lässt sich auch nicht mit dem Schadenersatzcharakter des Anspruchs nach Art. 151 Abs. 1 ZGB begründen.

Dagegen spricht sich SIMONIUS für die passive Vererblichkeit der Rente nach Art. 151 oder 152 ZGB³³⁷ bis zum Betrage aus, den der berechtigte Gatte bei Fortbestand der Ehe als Erbteil erhalten hätte³³⁸. Eine analoge Regelung habe unser Gesetz (a.Art. 322 Abs. 2 ZGB) bei der passiv vererblichen Alimentenforderung des ausserehelichen Kindes gekannt³³⁹. Meines Erachtens ist dieser Vorschlag jedoch aus folgenden Gründen unannehmbar:

1. Mit der Scheidung erlischt das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten. Ebenso entfallen ihre Ansprüche aus Verfügungen von Todes wegen (Art. 154 Abs. 3 ZGB). Diese Regelung wurde vom neuen Eherecht unverändert übernommen (Art. 154 Abs. 2 ZGB n.F.). Das Erbrecht der Ehegatten lässt sich nur rechtfertigen, wenn und solange die Ehegatten durch die Ehe einander rechtlich zugeordnet sind. Deshalb ist ein geschiedener Ehegatte beim Tode des andern von der Erbfolge ausgeschlossen. Ich vermag daher auch nicht zu erkennen, weshalb ein Geschiedener mittelbar am Nachlass des ehemaligen Gatten beteiligt sein sollte. Dabei ist es einerlei, ob die mittelbar erbrechtliche

dungsrecht des Fürstentums Liechtenstein (...), Diss. Zürich 1985, S. 245ff.

³³⁷ Dazu vorn S. 35.

³³⁸ Simonius, S. 259; offensichtlich in Anlehnung an § 1586b BGB.

³³⁹ Simonius, ebd.

Wirkung durch eine passiv vererbliche Bedürftigkeitsrente oder Unterhaltersatzrente hervorgerufen würde. Beim Anspruch nach Art. 152 ZGB mag dies ohne weiteres einleuchten, da dem Bedürftigkeitsanspruch reine Billigkeitsfunktion zukommt. Es gilt aber in gleicher Weise bei der Unterhaltersatzrente, selbst wenn *de lege ferenda* die Anwartschaften für das mit der Scheidung dahinfallende Erbrecht im Rahmen von Art. 151 Abs. 1 ZGB nicht mehr zu berücksichtigen wären³⁴⁰. Insbesondere würde die passive Vererblichkeit der Unterhaltsrente nämlich dazu führen, dass der geschiedene Ehegatte auch am Vermögen partizipiert, welches der andere nach der Scheidung erworben hat. Daran vermag die Beschränkung auf den Pflichtteil nichts zu ändern; denn der Pflichtteil berechnet sich nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des Todes des Erblassers, nicht nach demjenigen zur Zeit der Scheidung. Die Beteiligung am nachehelichen Vermögenszuwachs würde jedoch dem Prinzip widersprechen, dass die Scheidung die Liquidation der ehelichen Rechte und Pflichten mit sich bringt.

Eine derartige Beteiligung wäre zudem mit der Abänderungsmöglichkeit nach Art. 153 Abs. 2 ZGB unvereinbar: Das Gesetz räumt lediglich dem Pflichtigen ein Recht auf Herabsetzung oder Aufhebung der Unterhaltsrente ein. Dagegen sieht Art. 153 Abs. 2 ZGB keine nachträgliche Rentenerhöhung auf Verlangen des berechtigten Gatten vor. Nach der Lehre und Praxis liegt nicht etwa ein Versehen des Gesetzgebers oder eine Lücke im Gesetz vor. Die einseitige Regelung ist vielmehr gewollt^{341 342}. Von diesem Grundsatz sollte auch *de lege ferenda* nicht abgewichen werden. Es kann nicht hingenommen werden, dass der Berechtigte an jedem wirtschaftlichen Aufschwung des verpflichteten Ehegatten nach der Scheidung eine Beteiligung beanspruchen kann³⁴³.

³⁴⁰ Dazu hinten S. 107ff.

³⁴¹ BGE 77 II 23ff.; 80 II 190; Hinderling, S. 148; Bühler/Spühler, Art. 153 N. 43.

³⁴² Im Unterschied zur realen Erhöhung kann die Rente jedoch an die Lebenskosten angepasst werden (Indexierung; BGE 100 II 245ff.).

³⁴³ Hinderling, SJZ 71 (1975) 261; Simonius, S. 260; a.M. Riemer,

2. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Art. 462 und 471)³⁴⁴ räumt dem überlebenden Ehegatten im Vergleich zu andern ausländischen Gesetzgebungen eine stärkere erbrechtliche Stellung ein³⁴⁵. Eine Haftungsquote in der Höhe des fiktiven Pflichtteils würde die Ansprüche der Erben daher massiv beschneiden.

3. Im geltenden Recht hat der Ehemann "für den Unterhalt von Weib und Kind in gebührender Weise Sorge zu tragen" (Art. 160 Abs. 2 ZGB). Bisher ging man also davon aus, dass der Mann hauptsächlich die ehelichen Lasten trägt. Die Ehefrau leistet ihren Beitrag vor allem durch die Führung des Haushalts (Art. 161 Abs. 3 ZGB). Im neuen Eherecht entfällt jedoch die absolute Unterhaltspflicht des Ehemannes. Art. 163 ZGB n.F. legt im Hinblick auf die rechtliche Gleichstellung von Mann und Frau eine partnerschaftliche Verteilung der ehelichen Lasten fest³⁴⁶: "Die Ehegatten sorgen gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie" (Abs. 1). Eine Bestimmung, wonach die Unterhaltspflicht im Falle der Ehescheidung auf die Erben des Pflichtigen überginge, passt nicht zu diesem neuen Leitbild der Ehe. Sie könnte nämlich den Eindruck erwecken, der Unterhaltsanspruch des Geschiedenen sei besser geschützt als derjenige des Ehegatten.

Nach meinem Dafürhalten ist somit an der passiven Unvererblichkeit der Unterhaltsrente nach Art. 151 oder 152 ZGB festzuhalten. Insbesondere kommt aus den dargelegten Gründen eine Bestimmung nach dem Vorbild des § 1586b BGB für unser Recht nicht Betracht. Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass die Rechtsvergleichung nutzlos war. Dabei wurde deutlich, dass beim Problem der passiven

BJM 1977, S. 60.

³⁴⁴ Zur Erhöhung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Ehegatten, Botschaft, S. 1347ff. (=Separatdruck, S. 157ff.).

³⁴⁵ So beträgt etwa der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten, der in Konkurrenz mit Nachkommen steht, in der Bundesrepublik Deutschland lediglich 1/8 der Erbschaft (§ 1931 Abs. 1, 2303 Abs. 2 BGB).

³⁴⁶ Botschaft, S. 1250ff. (=Separatdruck, S. 60ff.).

Vererblichkeit dem mit der Scheidung dahinfallenden Erbrecht entscheidende Bedeutung zukommt. In dieser Hinsicht besteht jedoch zwischen dem deutschen und dem schweizerischen Recht ein fundamentaler Unterschied: Nach § 1586b BGB geht die Unterhaltsrente mit dem **Tode** des Verpflichteten auf den Erben über. Das dahingefallene Erbrecht wird somit nur dann - allerdings mit der fragwürdigen Beteiligung am nachehelichen Vermögenszuwachs - ausgeglichen, wenn feststeht, dass der Rentenberechtigte den pflichtigen Ehegatten bei fortbestehender Ehe überlebt und beerbt hätte. Demgegenüber werden im Rahmen des geltenden Art. 151 Abs. 1 ZGB die erbrechtlichen Anwartschaften des schuldlosen Ehegatten bei der **Scheidung** entschädigt. Zu diesem Zeitpunkt ist es jedoch völlig ungewiss, ob der schuldige Ehegatte vor dem andern sterben wird. Soll diese Unsicherheit de lege ferenda beseitigt werden, ohne den geschiedenen Ehegatten mittelbar am Nachlass zu beteiligen, kommt meines Erachtens nur eine kompromisslose Streichung der Anwartschaften im Sinne von Art. 151 Abs. 1 ZGB in Betracht.

II. STREICHUNG DER ANWARTSCHAFTEN IM SINNE VON ART. 151 ABS. 1 ZGB

Anwartschaften im Sinne von Art. 151 Abs. 1 ZGB "sind vermögenswerte Rechte, für welche die Grundlage durch die Eheschliessung geschaffen worden ist, deren Verwirklichung aber im Zeitpunkt der Scheidung noch aussteht und vom künftigen Eintritt eines bestimmten Tatbestandes abhängt und die bei Fortdauer der Ehe voraussichtlich entstanden wären"³⁴⁷. Zu den Anwartschaften gehören das mit der Scheidung dahinfallende Erbrecht sowie der Verlust der pensions- und sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche^{348 349}.

1. Erbrechtliche Anwartschaften

Abgesehen von der erwähnten Unsicherheit, ob der schuldlose Ehegatte den schuldigen Teil überleben wird, besteht namentlich Ungewissheit darüber, welchen Wert die Erbschaft zur Zeit des Todes des Erblassers aufweisen wird. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dabei nicht allein vom Vermögen auszugehen, das der Pflichtige zur Zeit der Scheidung besitzt. Vielmehr erlaube der weit gefasste Wortlaut des Art. 151 Abs. 1 ZGB (der französische Text spricht von "intérêts pécuniaires, même éventuels"), dass auch Anwartschaften des Entschädigungspflichtigen, z.B. eine diesem künftig anfallende Erbschaft, berücksichtigt werden³⁵⁰. Die Berücksichtigung der Anwartschaften des pflichtigen Ehegatten beruht somit auf der Annahme, dass

³⁴⁷ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 27; vgl. auch D. Zobl, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft und deren Verwendbarkeit im schweizerischen Recht, in: FS zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Bern 1982, S.499ff., welcher unter Anwartschaft das Anwartschaftsrecht versteht.

³⁴⁸ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 28-30; Hinderling, S. 129.

³⁴⁹ Dagegen gehören Ansprüche, die sich bei Fortdauer der Ehe aus Güterrecht und Ehevertrag ergeben hätten, zu den "Vermögensrechten" i.S. von Art. 151 Abs. 1 ZGB; Hinderling, S. 128; Bühler/Spühler, Art. 151 N. 21 mit weiteren Nachweisen.

³⁵⁰ BGE 85 II 77ff.; 94 II 218f. mit weiteren Nachweisen.

dieser bei fortbestehender Ehe, bevor er seinerseits vom schuldlosen Ehegatten beerbt würde, selber Erbe (z.B. seines Vaters) geworden wäre! Eine derart ungewisse Erwerbsaussicht in bare Münze umzusetzen, halte ich für äusserst fragwürdig. Daran vermag der Umstand, dass den bestehenden Unsicherheiten und dem vorzeitigen Anfall angemessen Rechnung zu tragen sei³⁵¹, nichts zu ändern. Tatsache bleibt, dass unter dem Titel der Anwartschaften im Sinne von Art. 151 Abs. 1 ZGB keineswegs unbedeutende Summen, sondern beträchtliche "Freikaufsbeträge" ausgehandelt werden: In einem Urteil vom 27. Februar 1959³⁵² hat das Bundesgericht eine Kapitalabfindung von Fr. 125'000.- als genügende Entschädigung für den Verlust der Erbanwartschaft der Ehefrau angesehen, deren Schwiegervater ein Vermögen von rund 1,8 Millionen Franken versteuerte. In einem Urteil vom 14. März 1968³⁵³ hat unser höchstes Gericht einen erstinstanzlichen Entscheid bestätigt, welcher der Ehefrau eine Entschädigung von Fr. 75'000.- zugesprochen hat; es berücksichtigte dabei den Umstand, dass ihr Ehemann seinerseits eine Erbanwartschaft im Werte von mindestens Fr. 300'000.- habe.

Im Grunde handelt es sich bei der Berücksichtigung der erbrechtlichen Anwartschaften um eine missglückte Herübernahme aus dem Schadenersatzrecht: Insbesondere kann nach den allgemeinen Lehren des Haftpflichtrechts bei der Schadensberechnung nicht nur der gegenwärtige, sondern auch der zukünftige Schaden geltend gemacht werden³⁵⁴. Diese Betrachtungsweise, welche auf rein schadenersatzrechtlichen Ueberlegungen beruht, wird jedoch den Besonderheiten des Familien- und Erbrechts nicht gerecht. Mit der Scheidung wird zwar die Hoffnung eines Ehegatten - sofern sie überhaupt bestand - auf eine Beteiligung am Nachlass des andern endgültig zerstört. Das

³⁵¹ BGE 85 II 77; 94 II 220; Hans Merz, ZBJV 106 (1970) 43f., erwägt eine Diskontierung für die zeitliche Vorverlegung; kritisch Angst-Weber, S. 37; vgl. auch Tercier, FS Hegnauer, S. 570.

³⁵² BGE 85 II 77ff.

³⁵³ BGE 94 II 217ff.

³⁵⁴ Oftinger, S. 172ff.; Deschenaux/Tercier, La responsabilité civile, § 23 N. 14ff.; vgl. auch Tercier, FS Hegnauer, S. 559f.

Dahinfallen des Erbrechts stellt jedoch keinen Schaden, d.h. eine Vermögensverminderung³⁵⁵, des schuldlos geschiedenen Ehegatten dar; denn der Erblasser kann zu Lebzeiten frei über sein Vermögen verfügen. Es gibt somit überhaupt keinen Grund, einen Gatten im Falle der Scheidung am (mutmasslichen) Nachlass des ehemaligen Ehegatten zu beteiligen. Dies gilt unabhängig davon, ob den Gatten an der Scheidung ein Verschulden trifft oder nicht, da auch Art. 154 Abs. 3 ZGB nicht auf ein allfälliges Verschulden abstellt. Damit bleibt für eine Entschädigung der erbrechtlichen Anwartschaften kein Raum. Andernfalls könnte das Erbrecht des schuldlos geschiedenen Ehegatten auch nach der Scheidung weiterbestehen. Diese Lösung würde den Vorteil bieten, dass in bezug auf die Höhe des Nachlasses und die Absterbefolge keine Unsicherheiten bestünden. Der Fortbestand des Erbrechts wird jedoch zu Recht von niemandem ernsthaft in Erwägung gezogen.

Zudem verliert, wie TERCIER zutreffend ausführt, die Entschädigung für den Verlust der erbrechtlichen Anwartschaften vor allem im Hinblick auf die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich der Befristung einer Unterhaltersatzrente nach Art. 151 Abs. 1 ZGB³⁵⁶ jede Berechtigung: "Si l'objectif est d'assurer à l'épouse une base financière de caractère transitoire, on voit mal à quel titre elle pourrait invoquer la perte d'avantages successoraux (...)." ³⁵⁷

Der Verlust der erbrechtlichen Anwartschaften ist daher de lege ferenda im Rahmen von Art. 151 Abs. 1 ZGB nicht mehr zu berücksichtigen.

2. Sozialversicherungs- und pensionsrechtliche Anwartschaften

Die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge beruht gemäss Art. 34quater BV auf dem sog. Drei-Säulen-Prinzip: staatliche Vorsorge (1. Säule), berufliche Vorsorge (2. Säule) und individuelle

³⁵⁵ Zum Begriff des Schadens: Oftinger, S. 53ff.; Keller/Gabi, S. 8ff.

³⁵⁶ Dazu vorn S. 23f.

³⁵⁷ Tercier, FS Hegnauer, S. 565.

Vorsorge (3. Säule). Die Ehescheidung hat erhebliche Auswirkungen auf die Stellung der Ehegatten sowohl im Bereich der 1. Säule (AHV/IV)³⁵⁸ als auch in der beruflichen Vorsorge³⁵⁹. Insbesondere kann die Frau infolge der Scheidung von künftigen Leistungen dieser Versicherungsinstitutionen, die ihr unmittelbar (Hinterlassenenleistungen) oder mittelbar über den bezugsberechtigten Ehemann (Alters- und Invalidenpension) zustehen würden, ausgeschlossen sein. Immerhin enthalten das AHVG und das BVG verschiedene Sonderbestimmungen zugunsten der geschiedenen Frau: Hinsichtlich der Witwenrente (Hinterlassenenleistungen) sieht Art. 23 Abs. 2 AHVG vor, dass die geschiedene Frau nach dem Tode ihres geschiedenen Ehemannes der Witwe gleichgestellt ist, sofern der Mann ihr gegenüber zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet war und die Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hatte³⁶⁰. Im Bereich des BVG-Obligatoriums hat der Gesetzgeber den Anspruch der geschiedenen Frau auf Hinterlassenenleistungen grundsätzlich anerkannt (Art. 19 Abs. 3 BVG), die Detailregelung jedoch an den Bundesrat delegiert. Die geschiedene Frau ist weitgehend unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der AHV der Witwe gleichgestellt (vgl. Art. 20 Abs. 1 BVV 2). Im Gegensatz zur AHV können die Leistungen der Vorsorgeeinrichtung jedoch "um jenen Betrag gekürzt werden, um den sie zusammen mit den Leistungen der übrigen Versicherungen, insbesondere AHV und IV, den Anspruch aus dem Scheidungsurteil übersteigen" (Art. 20 Abs. 2 BVV 2). Damit sollten die bei der AHV vorgekommenen Missbräuche (kleinste und befristete Unterhaltsleistungen einzig mit dem Ziel, der geschiedenen Frau beim Tode ihres geschiedenen Mannes eine AHV-Witwenrente zu sichern) verhin-

³⁵⁸ Zur Stellung geschiedener Ehegatten in der AHV: Bühler/Spühler, Vorb. zu Art. 149-157 N. 104ff.; umfassend Koller, S. 183ff.; vgl. auch Berger, S. 9ff.; Reber, S. 91ff.; Stettler, S. 313ff.

³⁵⁹ BVG-Obligatorium und freiwillige berufliche Vorsorge; Geiser, S. 14ff.; Stettler, S. 319ff.; Riemer, Berufliche Vorsorge, § 5 N. 38; ders., S. 425ff.

³⁶⁰ Zur Voraussetzung der Verpflichtung zu Unterhaltsbeiträgen vorn S. 31.

dert werden³⁶¹. Aus Art. 20 Abs. 2 BVV 2 ergibt sich sodann, dass bei richterlicher Befristung einer Scheidungsrente die Hinterlassenenleistungen auch nur bis zum Ablauf dieser Frist ausgerichtet werden müssen bzw. gegebenenfalls gar nicht einzusetzen haben, wenn die Pflicht beim Tode des geschiedenen Mannes nicht mehr bestand³⁶².

Bei Hinterlassenenleistungen nach AHVG oder BVG an die geschiedene Frau kommt somit der Ehedauer und den Leistungen nach Art. 151 oder 152 ZGB, die der geschiedenen Frau im Scheidungsurteil zugesprochen wurden, entscheidende Bedeutung zu. Erfolgt die Scheidung nach weniger als zehn Ehejahren, ist dem fehlenden Anspruch der geschiedenen Frau auf Hinterlassenenleistungen ausschliesslich im Rahmen von Art. 151 Abs. 1 ZGB Rechnung zu tragen^{363 364}.

Auch die teilweise Schlechterstellung der geschiedenen Frau in der Altersvorsorge hat der Richter de lege lata unter dem Gesichtspunkt von Art. 151 Abs. 1 ZGB zu berücksichtigen³⁶⁵. So wird z.B. die einfache AHV-Altersrente der geschiedenen Frau, solange der geschiedene Mann lebt, einzig nach Massgabe ihrer eigenen Beiträge berechnet^{366 367}. Allerdings werden die Ehejahre, während welcher die

³⁶¹ Riemer, S. 426; ders., Berufliche Vorsorge, § 5 N. 38.

³⁶² Geiser, S. 15; Riemer, Berufliche Vorsorge, § 5 N. 38; ders., S. 426.

³⁶³ Hinderling, S. 129; Bühler/Spühler, Art. 151 N. 29; BGE 84 II 1ff.; SJZ 80 (1984) 249, Nr. 42.

³⁶⁴ Gleich verhält es sich im Bereich der freiwilligen beruflichen Vorsorge, soweit die geschiedene Frau statutarisch von Leistungen der Vorsorgeeinrichtung ausgeschlossen ist, Riemer, S. 430.

³⁶⁵ Bühler/Spühler, Art. 151 N. 29-30.

³⁶⁶ Vgl. aber Art. 31 Abs. 3 und 4 AHVG (betreffend die Berücksichtigung des Einkommens des geschiedenen Ehemannes, sofern dieser gestorben ist), BGE 101 V 184; 106 V 201; Koller, S. 198ff.

³⁶⁷ Nach den Vorschlägen der Eidgenössischen AHV/IV-Kommission zur zehnten AHV-Revision soll das Einkommen des Ex-Mannes

nichterwerbstätige Ehefrau keine Beiträge leistete (Art. 3 Abs. 2 lit. b AHVG), der geschiedenen Frau als Beitragsjahre zugerechnet (Art. 29bis Abs. 2 AHVG).

Das geltende Recht auf dem Gebiet der Altersvorsorge der geschiedenen Frau ist dringend revisionsbedürftig³⁶⁸. Auf Kritik stösst insbesondere die Verknüpfung des Verschuldensprinzips mit dem Recht auf angemessene Altersvorsorge. Mit der vorgeschlagenen Streichung der Anwartschaften im Sinne von Art. 151 Abs. 1 ZGB würde grundsätzlich die Möglichkeit entfallen, den Verlust der sozial- und pensionsrechtlichen Anwartschaften im Rahmen des Art. 151 Abs. 1 ZGB durch eine angemessene Entschädigung abzugelten. RIEMER möchte den Verlust pensionsrechtlicher Anwartschaften de lege ferenda bei der Höhe des Unterhaltsbeitrages berücksichtigen³⁶⁹. Dieser Vorschlag wird dem Zweck der Altersversorgung jedoch nicht gerecht. Es ist nämlich kaum anzunehmen, dass die entsprechenden Beträge tatsächlich für die Altersversorgung sichergestellt werden. Dem geschiedenen Ehegatten sollte ein direkter Anspruch auf einen der Ehedauer entsprechenden Anteil an den Versorgungsanwartschaften zukommen³⁷⁰. Nur so lässt sich erreichen, dass die entsprechenden Leistungen erst beim Eintritt des Versorgungsfalles geltend gemacht werden können. Dieser Versorgungsausgleich sollte - neben den bereits bestehenden Normen zugunsten der geschiedenen Frau - in den einschlägigen Sozialversicherungs- und Arbeitsgesetzen geregelt werden. Im Zusammenhang mit der Revision des Scheidungsrechts müssten daher vor allem auch das AHVG und das BVG revidiert werden. Allerdings liegen zu diesem Versorgungsausgleich noch keine praktikablen Lösungen vor.

nunmehr bereits zu Lebzeiten berücksichtigt werden können;
ZAK 1984 S. 3.

³⁶⁸ Riemer, BJM 1977, S. 61; Simonius, S. 261; Jermann, S. 164-166; Loehr, S. 101; Heller, S. 29.

³⁶⁹ Riemer, BJM 1977, S. 61.

³⁷⁰ Hegnauer, Eherecht, S. 84.

LEBENS LAUF

Ich wurde am 24. Juni 1959 in Zürich geboren. Hier besuchte ich die Primarschule und das Gymnasium. Nach bestandener Maturitätsprüfung (Typus B) immatrikulierte ich mich im Herbst 1978 an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Im Dezember 1983 erlangte ich das Lizentiat. Von Februar 1984 bis Dezember 1986 war ich Assistent von Herrn Prof. Dr. P. Weimar. Am 3. Dezember 1986 erfolgte die Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaft. Seit Januar 1987 bin ich als Auditor am Bezirksgericht Meilen tätig.

